

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

De l'acquisition des Biens héréditaires
dans l'ancien Droit normand comparé avec
le Droit positif actuel

(La Liquidation et le Partage
d'une Succession normande)

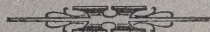
THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1931

PAR

H. BOURSIGOT

PRÉSIDENT : M. LÉVY-ULLMANN, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. MEYNIAL, Professeur.
M. CAPITANT, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

—
1931



Digitized by the Internet Archive
in 2026

De l'acquisition des Biens héréditaires
dans l'ancien Droit normand comparé avec
le Droit positif actuel

(La Liquidation et le Partage
d'une Succession normande)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1931

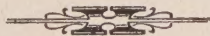
PAR

H. BOURSIGOT

PRÉSIDENT : M. LÉVY-ULLMANN, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. MEYNIAL, Professeur.

M. CAPITANT, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

—
1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

La Coutume de Normandie, qui eut jadis à bon droit le renom de Coutume originale, reflète assez exactement l'âme de la race avec ses vieilles traditions féodales d'attachement aux biens de la famille. Son étude n'est pas seulement intéressante parce qu'on y découvre les mœurs anciennes d'une vieille province ; la Normandie, par ses destinées particulières dans l'histoire générale du royaume, avait développé, sous le contrôle de son Echiquier d'abord, du Parlement ensuite, une législation locale assez homogène très différente des autres Coutumes. Cela est vrai notamment de l'ensemble de son régime successoral qui se distinguait fort de celui des autres régions de France.

Notre but n'est pas un historique de ce droit successoral qui nous entraînerait très loin, d'autant mieux que l'unité provinciale n'existait pas et qu'un régime spécial séparait le pays de Caux des autres bailliages, mais de rechercher, pour les classer, les règles normandes concernant les successions, afin de les comparer au droit positif actuel. L'évolution historique, indispensable pour la compréhension d'une règle, n'interviendra que dans cette mesure et nous envisagerons la Coutume dans son dernier état, fixée par la rédaction de 1583, en tenant compte autant qu'il nous sera possible de la jurispru-

dence du Parlement de Rouen à laquelle elle a donné lieu.

L'originalité de la Coutume normande s'explique en grande partie par des raisons historiques. Avant de s'appeler Normandie, cette région de la Gaule fut de bonne heure dominée par les Francs et forma sous les Mérovingiens l'une des parties importantes de leur Neustrie ; on sait combien, après Charlemagne et du ix^e au xi^e siècle, elle eut des destinées différentes des autres régions françaises du centre. Les invasions des hommes du Nord, venus croit-on du Danemark, et la concession faite à leur chef Rollon, y créèrent une grande seigneurie indépendante, placée sous le régime guerrier, avec des princes belliqueux et aventureux, qui se façonna une Coutume éminemment féodale, avec un ensemble de prérogatives exceptionnelles pour le sexe masculin. Au milieu du xi^e siècle, l'expédition de Guillaume le Conquérant sépara plus fortement encore la Normandie de la France capétienne pour l'unir à l'Angleterre qui vit la dynastie et le régime anglo-normands se substituer à la dynastie et au régime anglo-saxons. Ainsi, pendant trois siècles, jusqu'à la fin du xiii^e siècle, il y eut entre la Normandie et l'Ile-de-France, sa proche voisine, un sort politique et juridique bien distinct, qui accentua le contraste de leurs Coutumes alors en formation. Malgré la reprise de la Normandie par Philippe-Auguste en 1204, pour une durée paisible d'un siècle et demi, il faut encore rappeler la séparation nouvelle de la guerre de Cent ans, jusqu'au milieu du xv^e siècle, jusqu'aux victoires définitives de Charles VII.

Ces faits, très brièvement résumés, peuvent expliquer les divergences de la Coutume. Par une des conséquences

les plus singulières de cet isolement, le droit de la Normandie, au moment d'être fixé dans le Grand Coutumier, se trouvait en avance de plusieurs siècles sur celui des autres provinces. Alors que partout ailleurs s'ébauchaient sur le souvenir du droit romain de nouvelles pratiques juridiques, les successeurs de Rollon imposaient du premier coup à la Normandie une solide armature législative, dont la base était la famille féodale, le fief, la « maison ». La forte cohésion de la famille normande, attachée à ses possessions terriennes, ses « héritages », trouve son expression dans le caractère féodal nettement marqué de la Coutume. Les règles successorales, en particulier celles du partage, mettent en évidence cette disposition de l'esprit normand à subordonner l'intérêt de l'individu à celui de la famille, c'est-à-dire à la société féodale tout entière. C'est de cette tendance qu'une Coutume, un moment en avance sur son époque, gardera plus tard un caractère original et archaïque à mesure que s'avancera la désorganisation de la famille et se propagera l'influence nouvelle de la Coutume de Paris. Cela n'est pas sans rendre extrêmement curieux l'intérêt de circonstance que prennent certaines règles normandes, aujourd'hui que par réaction contre l'esprit individualiste de notre Code civil on tente d'introduire de plus en plus la sociologie dans le droit. Des lois comme la loi du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché et la petite exploitation rurale ou celle du 12 juillet 1909 sur le bien de famille insaisissable ne sont pas tellement éloignées dans leur but de telle et telle disposition de la Coutume de Normandie qui sauvegarde l'unité du domaine de famille ou de l'exploitation rurale,

Par ailleurs une étude de la Coutume normande n'offre pas seulement un intérêt de comparaison avec le droit français actuel. D'un point de vue plus général, et pour une raison que l'on voit sans peine si l'on a présente à l'esprit l'histoire du duché, elle intéresse la jurisprudence anglo-saxonne et le droit encore en vigueur dans les îles anglo-normandes. Nous signalons tout le fruit que l'on pourrait tirer d'un tel rapprochement, en ce qui concerne, notamment, le droit successoral.

La transmission des biens à cause de mort soulève deux catégories de problèmes : les uns sont en rapport étroit avec la sociologie et la politique, la détermination du bénéficiaire de la succession (héritiers, légataires, Etat) par exemple, les autres d'un caractère plus technique ont trait au mécanisme même de la transmission. Encore bien que la liquidation et le partage ne soient qu'une petite partie de ce mécanisme, c'est à leur occasion qu'on peut le plus aisément dégager les principes proprement juridiques que nous nous proposons d'étudier. Il n'est pas possible d'isoler complètement ces règles du milieu historique et des considérations politiques qui leur ont donné naissance et nous verrons d'ailleurs que c'est là, à l'heure actuelle, leur plus grand intérêt. Il importe par suite, pour ne point fausser la comparaison, de bien situer le problème et d'envisager d'un côté la masse à partager et de l'autre les intérêts en présence : l'objet et les sujets du partage. Préalablement, un coup d'œil sur la période d'indivision qui suit immédiatement le décès permettra de mieux juger les conditions particulières dans lesquelles se placent en Normandie la liquidation et le partage d'une succession par rapport à notre droit positif actuel.

PREMIÈRE PARTIE

L'Indivision héréditaire.

CHAPITRE PREMIER

L'Objet de l'indivision héréditaire.

SECTION I

Biens laissés par le défunt.

En droit actuel, la dévolution successorale porte en principe sur tout le patrimoine du défunt, c'est-à-dire sur l'ensemble des biens présentant une valeur économique et lui appartenant au jour du décès. Font seulement exception les droits patrimoniaux dont la durée est légalement ou conventionnellement limitée à la vie du titulaire (1) et les droits et obligations ayant un caractère strictement personnel (2).

(1) Les droits viagers comme les droits d'usage et d'habitation (art. 625 C. civ.), les rentes viagères (art. 1480 et suiv. C. civ.), l'usufruit (art. 617 C. civ.), les droits susceptibles d'être résolus par la mort du *de cujus*, dans l'hypothèse de l'article 951 du Code civil, visant le droit de retour conventionnel, ainsi que les droits établis avec un terme extinctif à la mort du créancier.

(2) Comme le droit et l'obligation à pension alimentaire, les actions en réclamation d'état, le droit pour la victime de réclamer la réparation du dommage causé à sa personne ; le droit d'être associé dans les sociétés formées *intuitu personæ* (art. 1865 C. civ.) et le droit de retour successoral.

En Normandie, on retrouve à peu de chose près le même principe et les exceptions sont les mêmes. La différence la plus notable procède surtout de la distinction des biens en propres et en acquêts ; cette distinction, qui n'est nullement particulière à la province, sauf, peut-être, qu'on ne la rencontre aussi nette dans nulle autre Coutume du royaume, aboutit à faire des meubles et acquêts d'une part, des propres d'autre part, des successions séparées pour un seul *de cujus*, les héritiers des premiers n'étant pas nécessairement ceux des seconds.

L'article 245 de la Coutume de Normandie s'opposait même formellement à ce que les parents d'une ligne pussent recueillir les biens de l'autre ligne quand celle-ci ne comptait plus de membres au degré succésible. Faute de lignagers du côté paternel ou maternel, les biens tombaient en déshérence et retournaient au seigneur. Prenant pour base non l'individu, mais la famille, considérée comme groupement économique et politique, il était dans la logique de son système de maintenir le caractère de propres à des biens héréditaires, alors même que la « maison » dont ils devaient prolonger la fortune se fût éteinte. La Coutume de Paris apparaît comparativement plus individualiste, elle prépare la voie aux lois révolutionnaires : on y admettait l'unité de succession, et à défaut d'héritiers dans une ligne, les biens allaient aux parents de l'autre ligne à titre d'acquêts. En Normandie, ce principe eût été en contradiction avec l'esprit de la Coutume.

Toutefois l'existence au sein de l'hérédité de différentes catégories de biens obéissant à des règles de dévolution distinctes ne fait pas obstacle à l'indi-

visions, au cas de pluralité d'héritiers, autrement dit tout le patrimoine du *de cujus* continue à former une seule masse tant que la succession n'est pas liquidée. La masse indivise comprenait certainement en droit normand tous les biens laissés par le défunt, sauf à distinguer, pour leur dévolution, des catégories différentes.

Ce qu'il est intéressant de noter, c'est qu'en Normandie on comptait dans la masse successorale des biens qu'elle ne comprend plus actuellement. Ainsi la Coutume ne connaît pas le droit de retour successoral ; les biens provenant d'une donation faite par un ascendant font partie de l'hérédité (art. 147 C. civ.) (1). C'est la conséquence de la règle coutumière qui excluait de la succession les ascendants du *de cujus*, au profit des collatéraux et de leurs descendants (2). Cette faveur faite aux jeunes générations peut encore s'expliquer par le caractère féodal de la société normande, elle est à rapprocher de l'ordre de succéder par série de parentèles que l'on observe en droit germanique ; « il s'en suivait qu'un père, fût-il donateur, s'il survivait à son enfant donataire, n'aurait pu recueillir le bien donné par lui et devenu

(1) Cette remarque vaut pour les autres cas de succession anormale prévus dans notre droit actuel au profit de l'adoptant ou de ses enfants (art. 358-359 C. civ.) au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel (art. 766 C. civ.).

(2) Art. 241 de la Coutume de Normandie : « Père et mère, aïeul ou aïeule ou autre ascendant, tant qu'il y a aucun descendant de lui vivant, ne peut succéder à l'un de ses enfants », — *Infra*, p. 77 s,

propre, par préférence à ses autres enfants qui n'étaient pourtant que frères ou neveux du *de cujus* » (1).

Par contre on considérait en Normandie comme de nos jours que certains biens dépendant du patrimoine du défunt ne devaient pas faire partie de l'indivision héréditaire, soit à raison de leur caractère viager, soit à raison de leur caractère personnel. Les transformations dues à l'évolution des temps opposent peut-être les rapports juridiques sous des formes différentes, sans que les motifs d'exclusion soient différents.

Ainsi l'usufruit, le droit d'usage, les droits susceptibles d'être résolus par la mort du *de cujus* étaient intransmissibles. On peut citer la provision due en usufruit par les frères normands à leurs sœurs majeures de 25 ans, non encore mariées. L'article 258 de la Coutume dit que : « Fille ayant atteint l'âge de 25 ans aura provision sur ses frères, équipolente au mariage avenant dont elle jouira par usufruit en attendant son mariage, et en se mariant elle en aura la propriété ». Au cas où la sœur de 25 ans venait à décéder avant son mariage, le droit en usufruit qu'elle avait dans son patrimoine par suite des règles du mariage avenant n'était pas l'objet d'une transmission.

On peut aussi indiquer, parmi les droits viagers qui ne se transmettaient pas et ne faisaient pas partie de l'indivision héréditaire, le douaire que possédait une femme au moment de son décès.

(1) Charles Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1917, p. 99.

Les droits strictement personnels étaient également exclus. C'est ainsi qu'un arrêt du Parlement de Rouen du 8 mars 1678 interdit aux collatéraux d'exercer une poursuite en adultère contre une épouse afin d'en tirer des avantages pécuniaires dans la succession de son mari. « Le mari qui s'impose silence le prescrit à ses héritiers et ils ne seraient pas reçu à contester après le décès de leur parent le droit de la veuve » (1).

Actuellement la Cour de cassation, malgré de nombreuses discussions de doctrine, décide sur les articles 336 et 337 du Code pénal, comme le Parlement de Rouen, que le décès du mari élève une fin absolue de non-recevoir (2).

Les pensions alimentaires s'éteignaient également, en Normandie, au décès, et constituaient des droits auxquels ne succédaient ni les héritiers du créancier, ni ceux du débiteur (3).

Sans compter les emprunts faits au droit romain, comme les sociétés *intuitu personæ* dont parle Blanchecape (4) ; on pourrait multiplier les rapprochements sans trouver autre chose dans la Coutume qu'une sorte d'ébauche de la législation actuelle.

(1) Houard, *Dictionnaire de la Coutume de Normandie*, 1780, t. I, sous l'art. *Adultère*, p. 45.

(2) Cass., 27 septembre 1839, S. 40.1.85.

(3) V. Basnage, sous l'art. 434 de la Coutume de Normandie.

(4) V. Blanchecape dans son commentaire de la Coutume.

SECTION II

**Droits compris dans la masse successorale
bien que le défunt n'en fut plus le titulaire
au jour de l'ouverture de la succession.**

S'il est relativement aisé de déterminer la consistance de l'hérédité en ce qui concerne les biens laissés par le défunt, la difficulté augmente quand il s'agit d'adjoindre à la masse en vue du partage des valeurs dont le défunt n'était plus titulaire au jour de l'ouverture de la succession ; la difficulté est à la fois de savoir quels sont les biens susceptibles d'être pris en considération et d'apprécier leur valeur et leur importance, s'ils ne se retrouvent plus en nature dans le patrimoine de ceux à qui le défunt les a transmis. Autrement dit, il convient de déterminer et parfois d'évaluer les biens qui doivent être réunis à la masse. En Coutume normande, à part certaines règles toutes spéciales comme en matière de dot à constituer aux filles ou de promesses de garder la succession, les rapprochements sont très nombreux avec notre législation actuelle.

I. — LE RAPPORT.

En droit français, la dénomination commune de rapport comprend deux institutions : le rapport des libéralités et le rapport des dettes.

« Le rapport des libéralités est l'opération par laquelle un héritier, venant à la succession en concours avec d'autres, restitue à la masse partageable des

biens ou valeurs reçus du défunt à titre gratuit. C'est un facteur d'égalité dans le partage, dont le but essentiel est de permettre au disposant d'avantager différemment ses successibles de son vivant, suivant leur situation et leurs besoins, et cela tout en restant assuré que l'inégalité ainsi momentanément créée sera effacée à sa mort par le jeu du rapport à la masse des choses données en *avancement d'hoirie*, c'est-à-dire à valoir sur la part héréditaire du successible gratifié. Ceux qui viennent à la succession se trouvent ainsi replacés en situation d'égalité : l'objectif final de l'institution est atteint. Seuls varient les procédés qui servent à le réaliser : tantôt remise réelle des biens dans la masse indivise, tantôt précompte de leur valeur sur la part attribuée à l'héritier gratifié, aboutissant par un jeu d'écriture au même résultat que le rapport réel » (1).

Le rapport ainsi défini en droit français positif n'est pas tellement différent de l'institution normande. Celui qui vient au partage en Normandie doit remettre dans la masse, réellement ou fictivement, ce qu'il a déjà reçu du défunt.

Il convient toutefois d'observer qu'à la date de 1582 où nous nous plaçons pour étudier les lois de l'ancien duché, le principe général de l'égalité coutumière qui servait de base dans tout le royaume aux règles de dévolution successorale était encore fortement tempéré par le souci, bien normand cette fois,

(1) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*; Pichon et Durand-Augias, 1928, t. IV, *Les successions*, avec le concours de MM. Maury et Vialleton, p. 672.

de conserver aux héritages leur unité politique de tenure noble ou économique d'exploitation rurale.

Dans la très ancienne Coutume, le rapport n'était possible qu'entre filles : entre héritiers masculins, la terre de famille, qu'elle fût un fief, un alleu, un héritage aux champs ou plus tard un bourgage, revenait de droit et sans partage au fils aîné du défunt, à charge en succession noble de servir à ses frères une pension alimentaire, ce que la Coutume appelle une provision à vie sur le fief, et en succession de roture à charge de les nourrir jusqu'à ce qu'il les eût établis ou leur eût appris un métier.

La prérogative d'aînesse — nous aurons l'occasion de le rappeler au cours de cette étude — est donc moins une part avantageuse qu'un ensemble de droits et aussi d'obligations, contrepartie de la situation prépondérante que confère au fils aîné son titre de chef de famille.

Dans la mesure où les règles du partage le permettaient, la Coutume normande a maintenu le principe de l'égalité des parts avec son corollaire : l'obligation au rapport.

Ce fut l'objet de l'article 434 : « Le père et la mère ne peuvent avantager l'un de leurs enfants plus que l'autre, soit de meubles, soit d'héritage ; pour ce que toutes donations faites par les père ou mère à leurs enfants sont réputées comme avancement d'hoirie ». L'article 424, qui prévoit les libéralités testamentaires, maintient également l'égalité : « Père et mère par leur testament ne peuvent donner de leurs meubles à l'un de leurs enfants plus qu'à l'autre ».

L'obligation de l'article 434 dépasse même en éten-

due l'obligation actuelle du rapport aussi bien au point de vue des personnes qui doivent le fournir que des libéralités qui y sont sujettes.

A l'égard du débiteur du rapport, la Coutume de Normandie peut être classée parmi les Coutumes d'égalité parfaite. La règle qu'elle pose est d'ordre impératif, aucune dispense de rapport n'était possible et la renonciation à la succession de son auteur ne pouvait affranchir la gratifié de l'obligation de remettre dans la masse de cette succession la libéralité qu'il avait reçue.

Les articles 843 et 845 du Code civil adoptent les solutions de la Coutume de Paris donnant à l'héritier le choix ou de rapporter en venant au partage ou de s'en tenir à son don en renonçant à la succession.

La Coutume normande n'admettait pas cette solution. Il est vrai qu'en se portant demandeur au tiers coutumier l'héritier renonçant pouvait retenir indirectement, en l'imputant sur sa légitime, l'objet même de l'avantage qui lui avait été conféré, mais cela ne contredisait en rien la règle suivant laquelle le rapport était dû aussi bien dans le cas d'acceptation que dans celui de renonciation.

On a fait observer que le système du Code civil qui affranchit du rapport l'héritier renonçant n'est pas sans inconvénients. Un père qui a donné à l'un de ses enfants des biens en avancement d'hoirie peut escompter l'acceptation de ce dernier pour disposer de son patrimoine et prévoir les limites de ses facultés de disposer. Une renonciation est toujours susceptible de bouleverser ses calculs en modifiant la portion disponible et rendre caduques ses dernières volontés. Les Normands, habitués aux règles de leur Coutume,

ont réagi, à l'époque où le Code civil a commencé de s'appliquer, par une rédaction nouvelle des actes de donation. En Normandie après 1804 on convenait, par une clause expresse, que l'enfant gratifié devait le rapport même s'il renonçait et la jurisprudence avec la doctrine admit la validité de cette clause (1). Elle est même restée de style dans de nombreuses études de notaires rurales. On la rencontre sous cette forme : « Le donateur fait donation entre vifs, par avancement d'hoirie sur sa succession future, et avec la condition expressément imposée que le donataire sera tenu au rapport de l'objet donné, même en cas de renonciation à la succession du donateur, renonciation dont l'effet serait de résoudre la présente donation ». Si on la compare avec la formule habituellement employée à Paris : « Le donateur fait donation entre vifs, par avancement d'hoirie sur sa succession future et en conséquence à charge de rapport », on saisit l'influence toujours actuelle de la tradition historique. Celle-ci est d'autant plus forte que la donation entre vifs par préciput et hors part n'existait pas en Normandie.

L'article 843 du Code civil oblige l'héritier bénéficiaire à « rapporter », le bénéfice d'inventaire n'est en effet qu'une garantie contre les créanciers. Les Normands, qui exigeaient le rapport même des renonçants, l'exigeaient *a fortiori* des héritiers bénéficiaires.

(1) Demolombe, XVI, nos 259 et 263 ; Aubry et Rau, VI, p. 613 et 629, note 9, II ; Wahl, note S. 99.1.137 ; Planiol et Ripert, *Les successions*, avec le concours de MM. Maury et Vialleton, *op. cit.*, p. 677.

Houard, dans son dictionnaire, distingue très nettement le point de vue des créanciers vis-à-vis desquels le rapport n'est pas dû et le point de vue des cohéritiers vis-à-vis desquels le rapport est obligatoire. « C'est une question de savoir si l'héritier bénéficiaire est tenu de rapporter les donations que le défunt lui a faites ? A cet égard, il ne paraît pas juste que ce rapport ait lieu, l'addition d'une hérédité en vertu de Lettres du Prince est un bénéfice que l'on tient de lui. Ce bénéfice n'est accordé que comme un dédommagement des soins d'administration : pourquoi sacrifier des dons reçus souvent à titre de reconnaissance ? D'ailleurs la qualité d'héritier bénéficiaire n'empêche pas de demander distraction du tiers coutumier ; et elle ne prive pas celui qui l'a obtenue d'exercer vis-à-vis des créanciers à son ordre les créances que le défunt a contractées vis-à-vis de lui : on ne doit donc pas confondre les droits de la personne qui obtient le bénéfice d'inventaire avec ceux que le bénéfice d'inventaire lui confère ; ce n'est qu'autant que ce bénéfice lui est avantageux qu'elle supporte ses créances ou sa donation sur le profit qu'elle tire de sa succession ou lorsqu'elle partage la qualité de bénéficiaire avec un autre parent du défunt, qu'elle est obligée à rapport. Cette distinction entre la personne de l'héritier bénéficiaire et sa qualité est tellement juste, suivant notre Coutume, que les créanciers ne peuvent exécuter ses biens propres pour le paiement de leur dû et que la succession qu'il gère est leur unique objet » (1).

(1) Houard, *op. cit.*, t. I, p. 169.

La règle est donc que l'héritier, quel que soit le parti qu'il prenne, accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire ou renoncer doit toujours rapporter. Cela est vrai en succession directe entre frères appelés à la succession paternelle ou maternelle, cela est vrai encore en succession collatérale.

Le droit positif actuel ne fait pas non plus de distinction ; le rapport est dû par tout héritier, qu'il appartienne à l'ordre des descendants, des ascendants ou à celui des collatéraux (1).

S'il existe des particularités propres au droit normand en succession collatérale, c'est uniquement en raison de la distinction coutumière des biens suivant leur nature et leur origine. Des articles 431 et 433 (2) de la Coutume, il résulte qu'aucun des collatéraux ne pouvait être avantagé séparément par donation portant sur des immeubles (3). On en con-

(1) Demolombe, XVI, n° 174 ; Aubry et Rau, VI, p. 611 ; Planiol et Ripert, III, n° 2216 ; Cass. civ., 5 mai 1812, S. chr., *Rép.*, v° *Successions*, n° 1036.

(2) Art. 431 : « Personne âgée de 20 ans accomplis peut donner la tierce partie de son héritage et biens, immeubles, soit acquêts, conquêts ou propres, à qui bon lui semble par donation entre vifs à la charge de contribuer à ce que doit le donateur, lors de la donation, pourvu que le donataire ne soit héritier immédiat du donateur ou descendant de lui en droite ligne ». — Art. 433 : « Et s'il y a plusieurs héritiers, il peut leur donner à tous ensemble, mais ne peut avantager l'un plus que l'autre, comme il a été dit ci-dessus ».

(3) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 22, dit qu'il « est d'observation qu'en succession collatérale, l'obligation de rapporter à la masse n'est pas imposée à la personne mais au degré ». Et il renvoie à un arrêt du Parlement du 23 mai 1688 dans le *Journal des Audiences*.

cluait fort justement que l'héritier en ligne collatérale ne devait pas le rapport des meubles (1). Ce qui avait été reconnu et consacré dans l'article 93 des Placités (2). D'autre part l'obligation de rapporter les immeubles n'empêchait pas qu'un collatéral pût être donataire du *de cujus* dans celle des successions de propres ou d'acquêts où il n'avait pas la qualité d'héritier ; n'étant pas héritier, il n'était pas question de rapport. En fait, l'égalité stricte entre cohéritiers, réalisée par le rapport obligatoire, n'avait lieu qu'entre descendants.

Ajoutez que ce que nous avons dit des donations s'applique également aux legs. L'idée que le legs emporte présomption de dispense de rapport est d'ailleurs assez récente en droit positif et la Coutume normande appliquait d'autant plus volontiers la règle, ainsi énoncée dans l'article 300 de la Coutume de Paris : « Aucun ne peut être héritier et légataire du défunt ensemble » qu'elle ne permettait pas au disposant d'user de la dispense de rapport.

Le droit normand complétait cette interdiction non seulement en imposant le rapport des libéralités que l'on avait reçues personnellement, mais encore de celles qui avaient été faites au profit des

(1) Bérault (1684), sur l'art. 424.

(2) Placités, 93 : « On peut donner partie des acquêts à celui qui est seulement héritier aux propres et partie des propres à celui qui est seulement héritier aux acquêts ». — Ces articles placités de 1666 font partie des arrêts de règlement rendus en forme d'ordonnances par le Parlement de Rouen (cf. le règlement des tutelles de 1673, le règlement sur les taxes de 1671, etc.)

père et mère du donataire ou de ses enfants, présumés personnes interposées. L'article 88 des Placités oblige de même les petits-enfants qui ont renoncé à la succession de leur père, venant à la succession de leur aïeul, à rapporter ce que cet aïeul a donné à leur père ou payé pour lui. Le rapport est dû que les petits-enfants succèdent de leur chef ou qu'ils viennent par représentation ; en ce cas il comprend non seulement les biens reçus directement du défunt, mais encore ceux donnés par le *de cujus* à leurs parents prédécédés (1).

Actuellement, la présomption d'interposition de personnes n'existe plus, elle n'avait plus de raison d'être dans un système qui admet la dispense de rapport : le fils n'a pas à rapporter les libéralités faites à son père, alors même qu'il en aurait profité en les recueillant dans sa succession. Ce qui n'est vrai rigoureusement que dans l'hypothèse où il succède de son chef ; s'il vient par représentation, l'article 848 *in fine* du Code civil décide que le fils qui emprunte la place de son père pour concourir par représentation avec des héritiers plus proches en degré doit le rapport des libéralités reçues par le représenté, alors même qu'il n'en aurait en rien profité, ayant répudié la succession de celui-ci (2). MM. Collin et Capitant critiquent cette disposition qu'ils considèrent comme « le produit d'une inad-

(1) Planiol et Ripert, *Les successions*, op. cit., p. 680.
— V. Req., 4 mars 1872, D. 72.1.319.

(2) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III, p. 840.

vertance législative ». Il faut reconnaître qu'elle aboutit à des conséquences parfois injustes.

Le rapport n'est pas dû actuellement par le légataire universel ou à titre universel, il n'a lieu qu'en succession *ab intestat*. On présume que le défunt qui a pris la peine de régler sa succession eût ordonné le rapport s'il l'avait jugé nécessaire (1). Un légataire ou donataire à titre universel ne doit donc pas le rapport aux autres légataires ni aux héritiers, sauf naturellement une disposition contraire du testateur (2).

En droit normand, pour les successions testamentaires la question du rapport ne se posait pas. Le testament n'était prévu ni dans le Très Ancien Coutumier, ni dans la *Summa*. On le pratiquait au temps de Granville, tout en observant à son égard la défiance que les Normands ont encore actuellement conservée. La Coutume de 1583 n'a pas eu besoin de spécifier comme la Coutume de Paris qu'« institution d'héritier n'a lieu par testament ». C'était une règle sous-entendue (3) ; si le legs permettait de retirer aux héritiers quelques biens de la succession, il ne pouvait s'agir que de meubles.

* * *

Reste, après avoir ainsi sommairement fixé le domaine de l'institution, à préciser sa conséquence

(1) Cass. civ., 28 mai 1894, D. 95.1.86, S. 98.1.445.

(2) Trib. civ. Lyon, 22 décembre 1886, *Nouv. Jud. Lyon*, 24 janv. 1887 ; Req., 26 juin 1905, S. 1907.1.217, note Naquet.

(3) Cf. Houard, *op. cit.*, t. I, p. 169.

et son fonctionnement au point de vue qui nous intéresse, l'étendue de la masse successorale.

Dans notre droit actuel, toutes les donations sont soumises au rapport, sauf certaines libéralités déterminées.

L'article 843 du Code civil assujettit au rapport « tout ce qui a été reçu par donation entre vifs, directement ou indirectement ». Peu importe les biens donnés : les donations de meubles comme celles d'immeubles y sont soumises (Nous savons qu'en droit normand la nature des biens au contraire jouait un rôle important, du moins quant au rapport dû par les collatéraux) (1).

La règle est générale, elle vise à la fois les donations directes et les donations indirectes, aussi bien en droit normand qu'en droit positif actuel.

Par exemple pour les donations directes, si la dispense spéciale de l'article 851 du Code civil pour les donations faites en vue de l'établissement d'un successible par mariage ou autrement (achat d'un office, d'un fonds de commerce) n'est pas visée expressément par la Coutume, elle était appliquée par la jurisprudence. Des arrêts du Parlement de Rouen des 15 janvier 1617, 12 mai 1628, 8 février 1667 et 2 juillet 1680 (2) décident que le don mobile, fait au mari d'une fille réservée à partage, est sujet à rapport et un arrêt du 21 août 1681 dit que « la fille ^{doit} même faire diminution du don mobile

(1) V. ci-dessus p. 21.

(2) Terrien, I, 6, chap. 5,

constitué par son père en faveur de son époux, sur la part qu'elle se fait adjuger dans le tiers coutumier ». La même jurisprudence s'appliquait aux charges de judicature et il nous paraît intéressant de rapporter à leur sujet les solutions qui étaient adoptées : « Le cohéritier qui a été avancé par son père d'une charge de judicature ne doit rapport que du prix de l'acquisition de la charge et des frais de provision et de réception. Mais si le père a exigé du fils une reconnaissance qui n'ait pour cause que la valeur de la charge et qu'il paraisse que le prix a été enflé, le fils, en trouvant que le père a déboursé moins, est déchargé de payer l'excédent des débours parce que s'il en était autrement le père aurait fait au préjudice de ce fils un avantage indirect à ses autres enfants. Quand on parle de charge, il faut cependant distinguer celles de judicature qui reposent sur la tête de celui qui en est avancé, d'avec celles que l'enfant auquel le père les donne par avancement de succession, a droit de commettre. Tels sont les offices de greffier, de notaire ; car ces sortes d'offices doivent se rapporter à la masse comme un fonds de terre ; par l'avancement, le cohéritier n'est pas devenu titulaire ni propriétaire, il n'en a été constitué que dépositaire jusqu'à l'ouverture de la succession commune » (1).

Cette explication sur l'établissement des enfants par l'octroi d'une charge de judicature vaut pour toutes les donations indirectes. Houard dit non pas

(1) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 21.

expressément, mais d'une façon détournée, que si le prix de la charge avait été « enflé », il s'en serait suivi un avantage indirect pour les autres enfants, avantage sujet à rapport. C'est la preuve que les donations indirectes n'étaient pas mieux traitées que les donations directes (1).

Actuellement, la loi assujettit au rapport les avantages accessoirement contenus dans une convention à titre onéreux (2).

En droit normand, sans aller jusqu'à considérer comme un avantage rapportable l'aliénation faite par les père et mère au profit de leurs enfants, ou par un collatéral à son héritier présomptif, on distinguait les contrats de fief à « rente irraquittable » ou d'échange, des contrats de vente pure et simple, tels les contrats de fief à rente rachetable, les contrats de louage. A l'égard des premiers contrats, si au moyen de la rente « irraquittable » ou du contre-échange qui restaient dans la succession, l'égalité n'était pas exactement établie entre les enfants, le bénéfice en était rapportable à la masse surtout si, pendant sa vie, le père n'avait tiré aucun avantage des stipulations qu'ils contenaient. Au contraire les contrats de vente pure et simple, ceux de fief à rente rachetable, de louage ou à fonds perdu, devaient être respectés. Les autres enfants et les autres collatéraux au même degré que l'acquéreur avaient en

(1) Cf. Bérault (1684). Sur l'art. 433 au sujet d'un fief constitué à vil prix au profit d'un héritier.

(2) Art. 853 C. civ.

effet la faculté de « clamer » (1) ; s'ils n'avaient pas fait usage de cette voie, ils n'avaient aucune raison de se plaindre. La minorité ou le défaut d'argent n'étaient pas plus, dans ce cas, des moyens de nullité que dans celui où un étranger se serait porté acquéreur. La Coutume en effet ne défendait pas à un fils de contracter avec son père, et la jurisprudence interdisait tout soupçon de fraude contre un père. « Un contrat de constitution fait par un père en faveur d'un de ses enfants n'est point réputé avantage indirect par la seule qualité des parties, il fallait prouver qu'il était frauduleux ». Telles sont les décisions d'un arrêt du Parlement de Rouen du 22 novembre 1743 qui a jugé dans le même sens à nouveau le 13 mars 1752 (2).

Enfin pour l'avantage qui résulte de la renonciation à un droit ou à une succession au profit d'un des successibles, il y a encore dans cette hypothèse obligation au rapport en droit positif actuel comme en droit coutumier normand (3).

Après la règle il faut considérer l'exception : en

(1) Le droit de clamer était celui qu'avaient les seigneurs ou les lignagers d'exproprier un possesseur du fonds ou des rentes qu'il avait achetés. Cf. Coutumes, art. 453, 454 ; Placités, art. 109 et 110.

(2) Houard, *op. cit.*, t. I, p. 116.

(3) Droit positif actuel. Renonciation à succession : Civ., 8 mars 1858, S. 58.1.545 ; Renonciation à un legs, à une communauté ou à des avantages matrimoniaux : Civ., 15 mai 1866, S. 66.1.276 ; Agen, 12 mai 1868, S. 68.2.105.

Droit normand : arrêt du Parlement de Rouen du 27 juillet 1615 ; arrêt du même Parlement du 9 juillet 1665, rapportés par Bérault, nouvelle édition, p. 235.

droit actuel, l'article 852 du Code civil dispense du rapport les frais de nourriture et d'entretien, ceux d'éducation ou d'apprentissage, les frais d'équipement et les frais de noces et présents d'usage. Cette exception se retrouve trait pour trait en droit normand. Basnage (1) cite de nombreux arrêts qui dispensent de rapport les pensions et l'article 95 des Placités devait fixer définitivement cette jurisprudence (2). Houard dit au sujet des frais de noces et cadeaux d'usage que « les dépenses faites pour des repas de noces, pour des ajustements de pur luxe, sur le choix desquels souvent un gendre ou son épouse n'ont eu aucune influence, sont exceptés de rapport » (3).

* * *

Il y a deux manières d'effectuer le rapport des dons entre vifs que l'article 858 du Code civil indique en ces termes : « Le rapport se fait en nature ou en moins prenant ». Il a lieu en nature si les objets rapportés sont réellement réunis à la masse de la succession, et en moins prenant si l'héritier, gardant ce qui lui a été donné, déduit sur sa part.

Dans notre législation actuelle, le Code civil (4)

(1) Basnage, sous l'art. 434 de la Coutume.

(2) Art. 95 des Placités : « La pension ou jouissance, donnée par le père ou un autre ascendant, ne doit point être remise en partage, mais ce qui en reste dû lors de la succession échue ne peut être exigé par celui auquel il a été donné, même en faveur de leur mariage, sinon sa dernière année échue ».

(3) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 19.

(4) Art. 859 à 869 C. civ.

distingue s'il s'agit d'immeubles ou de meubles ; en principe, le rapport des immeubles se fait en nature, celui des meubles n'a lieu qu'en moins prenant, mais ces règles ne sont pas d'ordre public et les parties peuvent y déroger.

En Normandie, le rapport était, comme dans toutes les Coutumes d'égalité parfaite, uniformément exigé en nature, aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Beaumanoir le dit formellement (1), cette règle autrefois n'était pas absolue, puisque Basnage explique que « lorsque celui qui a été avancé a aliéné le fonds dont avancement lui a été fait, l'acquéreur ne peut être obligé de le restituer, le vendeur est seulement tenu de rapporter le prix de ce que vaut le fonds au temps de l'ouverture de la succession » (2). Cette solution est la même que celle de l'article 860 du Code civil qui prescrit d'évaluer au jour de l'ouverture de la succession l'immeuble dont le rapport en nature est écarté par une aliénation antérieure.

On peut rapprocher également les dispositions des articles 861 et 863 du Code civil, au sujet des impenses faites sur des biens rapportés ou des détériorations qu'ils ont subies (3), la jurisprudence du Parlement

(1) Beaumanoir, I, p. 230, n° 13.

(2) Basnage sous l'article 359.

(3) Art. 861 C. civ. : « Dans tous les cas il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage ». — Art. 863 C. civ. : « Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute et négligence ».

de Rouen. « Le cohéritier qui rapporte un immeuble peut exiger récompense des augmentations qu'il a faites sur le fonds et s'il l'a détérioré, il en doit indemnité à ses cohéritiers », lit-on au *Dictionnaire de droit normand* de Houard (1).

Il faut ajouter que les fruits des biens sujets à rapport étaient et sont encore acquis de plein droit à la masse dès le jour du décès. C'est d'ailleurs à partir de ce moment-là que ces biens figurent dans la succession.

*
* *

Il reste, à propos du rapport, à examiner celui des dettes.

Le droit romain l'ignorait ; les dettes de l'héritier envers ses cohéritiers ou la succession étaient bien distraites de sa part, mais ce n'était là qu'un procédé de paiement (2). Ce sont les Parlements qui ont introduit, vers le xvi^e siècle, le rapport des dettes. Tout l'ancien droit n'y a vu qu'une application du rapport des dons, en particulier dans les successions *ab intestat* en ligne directe descendante, pour le prêt constitué en avancement d'hoirie : le prêt étant gratuit à raison de la prohibition de la stipulation d'intérêts constituait une véritable libéralité. Le rapport fut étendu par la suite à toute dette de l'un des héritiers *ab intestat* à l'égard de leur auteur com-

(1) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 22.

(2) L. 14, § 1, F. *Comm. divid.* 10, 3 ; L. 18, § 5, l. 50 D. *Familiæ ercisc.* 10.2.

mun, sous forme de prélèvement au moment du partage. Il ne semble pas toutefois que la jurisprudence du Parlement de Rouen ait jamais déduit de ce principe toutes les conséquences que nous attachons actuellement au rapport des dettes : déchéance du terme, productivité des intérêts, suspension de la prescription. Le véritable privilège qu'assure aux héritiers le règlement en moins prenant n'a même pas été discuté par nos commentateurs.

II. — LA RÉSERVE.

Parmi les biens dont le défunt n'était plus titulaire au jour d'ouverture de la succession et qui néanmoins peuvent être compris dans la masse à partager, il faut compter ceux qui proviennent d'une action en révocation des dispositions entre vifs ou à cause de mort portant atteinte à la réserve.

Le système successoral normand, dominé par le souci de l'intégrité des maisons, devait heurter en maints endroits les sentiments d'équité et d'affection paternelle : poursuivant les filles de sa défaveur dans tous les ordres d'héritiers, limitant aux seuls lignagers la dévolution des propres, la Coutume devait craindre que l'on ne cherchât à faire des brèches dans une construction aussi rigide. Aussi a-t-elle restreint d'une façon très énergique le droit de disposer par donation entre vifs ou par testament.

Il y avait en Normandie une quotité réservée, fixée en principe aux deux tiers des biens, mais qui variait suivant :

1^o l'espèce juridique de l'acte de disposition (avec une tendance générale de sévérité plus grande pour les testaments que pour les donations entre vifs) ;

2^o la proximité de degré ou le sexe (une liberté plus grande étant laissée à ceux qui n'ont pas de descendance) ;

3^o la nature et l'origine des biens : les règles coutumières allant ici de l'indisponibilité absolue (legs des propres) jusqu'à la disponibilité totale (donations de meubles).

*
* *

Prenons d'abord le testament ; les dispositions testamentaires sont enfermées dans des bornes très étroites : « La règle générale, dit Pesnelle, est qu'on ne peut donner par testament, ni aucun acte réputé testamentaire, comme est la donation à cause de mort, aucune partie des immeubles qu'on possède par droit successif, ni plus du tiers des biens qui sont réputés acquêts ; de sorte que... toute la faculté qu'on a de tester est des meubles et de la tierce partie des acquêts » (1).

Le legs de *biens propres* était prohibé, même dans un but charitable. « Nul ne peut disposer de son héritage de biens immeubles..... par donation à cause de mort ni par testament, encore que ce fût en faveur des pauvres ou autres cas pitoyables » (2). La Coutume permettait seulement de disposer par testament de

(1) Pesnelle, *Introduction au titre des Testaments*.

(2) Art. 427 de la Coutume.

l'usufruit des immeubles » en récompense de ses serviteurs ou autres causes pitoyables, pourvu que l'usufruit n'excède le revenu d'une année » (1).

Pour les *acquêts immeubles*, le legs du tiers des *acquêts et conquêts immobiliers* était permis, sauf au profit de la veuve du testateur ou des « parents d'icelle » (2) et à condition que le testateur n'eût pas d'enfants.

La liberté était plus grande à l'égard des *meubles*, puisque un célibataire ou un veuf sans enfant pouvait léguer la totalité de ses meubles (3) ; pour un homme marié, la liberté n'était que de moitié, la veuve succédant de droit à l'autre moitié des meubles (4), et s'il laissait des enfants, le tiers seulement était disponible (5).

La Coutume était, il est vrai, beaucoup plus sévère

(1) Art. 428 de la Coutume.

(2) Art. 422 de la Coutume : « Homme n'ayant enfant peut disposer par testament ou donation à cause de mort du tiers de ses acquêts et conquêts immeubles à qui bon lui semble, autre toutefois qu'à sa femme et parents d'icelle, pourvu que le testament ou donation soit fait trois mois avant le décès, et qu'il n'ait disposé dudit tiers entre vifs ».

(3) Art. 414 de la Coutume : « Homme non marié ou n'ayant enfant, après l'âge de vingt ans accomplis, peut disposer de ses meubles par testament à qui bon lui semble ».

(4) Art. 409 de la Coutume : « Néanmoins s'il n'a que des filles déjà mariées et qu'il soit quitte de leurs mariages, il peut disposer de la moitié et l'autre moitié appartient à sa femme ».

(5) Art. 418 de la Coutume : « Le testateur ayant enfans vivans ou descendans d'eux, habiles à lui succéder lors de son décès, ne peut disposer de ses meubles par testament, en plus avant que d'un tiers, sur lequel tiers sont portés les frais des funérailles et legs testamentaires ».

pour la femme mariée qui ne peut tester d'aucune chose s'il ne lui est permis par son mari ou que par son contrat de mariage il soit ainsi convenu (1). Dans ce cas, elle ne pouvait d'ailleurs disposer que du tiers de ses meubles si elle avait des enfants. On voit combien la Coutume normande était plus rigoureuse que celle de Paris où le testateur, qu'il soit marié ou célibataire, pouvait disposer sans conteste de tous ses meubles et même des acquêts, où les $\frac{4}{5}$ seulement des propres étaient réservés au lignage.

La faculté de disposer était moins étroite pour les donations entre vifs : elles pouvaient s'étendre aux propres et n'étaient plus interdites quand le donateur avait des enfants : « Personne âgée de vingt ans accomplis peut donner la tierce partie de son héritage et biens immeubles, soit acquêts, conquêts ou propres, à qui bon lui semble, par donation entre vifs ; à la charge de contribuer à ce que doit le donateur lors de la donation, pourvu que le donataire ne soit héritier immédiat du donateur ou descendant de lui en ligne directe » (art. 431).

Nous verrons dans le calcul de cette quotité réservée que s'il y avait des héritiers aux propres et aux acquêts, la donation de la totalité des acquêts ne valait que pour un tiers de ceux-ci et non pour le tiers de ce que valaient les acquêts et les propres réunis. Cependant, on pouvait donner une partie des acquêts à celui qui était héritier aux propres et une partie des propres à celui qui n'était héritier qu'aux

(1) Art. 417 de la Coutume.

acquêts (1). Mais, lorsque la donation portait que le donataire aurait le tiers de tous les biens, il lui appartenait le tiers des propres et le tiers des acquêts (2).

La prohibition de donner au delà du tiers était tellement de rigueur qu'une donation de tous les biens à charge d'aliments n'était valable que jusqu'à concurrence de ce tiers, sauf à déduire les aliments sur les meubles et les revenus des deux autres tiers.

En réalité, on voit par ces développements que « si la Normandie, dit M. Lefebvre (3), avait gardé de la tradition germanique une aversion moins grande pour les donations entre vifs que pour les testaments, il s'en fallait pourtant qu'elle les eût permises aussi largement que dans la plupart des autres Coutumes ; à ce point, que la liberté de tester ou de donner n'était pas plus étendue lorsque le *de cujus* ne laissait aucun parent légitime pour héritier, disposition singulière et tout à l'avantage des seigneurs, qui fut consacrée par le numéro 94 des Placités » (4).

On remarquera que « la Normandie ne connaissait

(1) Art. 93 des Placités. Voir p. 21, note 2.

(2) Art. 441 de la Coutume : « Celui auquel donation a été faite du tiers de tous les biens doit avoir la tierce partie du propre et la tierce partie des acquêts et conquêts du donateur ».

(3) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *Nouvelle Revue historique*, op. cit., p. 80.

(4) Art. 94 des Placités : « Celui qui n'a point d'héritier ne peut donner par testament ou entre vifs au-delà de ce que pourrait donner celui qui aurait des héritiers ».

pas la *légitime* proprement dite du droit romain et des autres Coutumes » (1).

La Coutume de Paris avait établi en faveur des lignagers et à l'encontre des legs une réserve égale au $\frac{4}{5}$ des propres, mais aucune disposition ne limitait les donations entre vifs ; c'est pourquoi elle assurait aux descendants une légitime égale à la moitié de leur part *ab intestat* sur le patrimoine du défunt. Cette légitime, imitée du droit romain, n'était d'ailleurs garantie qu'aux descendants venant à la succession.

Il en allait différemment en Normandie : la Coutume, avant tout préoccupée de prévenir les libéralités qui seraient contraires aux principes coutumiers du partage, garantit du même coup à tous les héritiers une réserve énergique de leurs droits successoraux contre toutes libéralités aussi bien entre vifs que testamentaires.

Notre institution moderne de la réserve répond à des conceptions toutes différentes. La réserve actuelle ne se rattache pas, comme celle du droit coutumier, à l'idée « d'un devoir posthume envers l'ensemble de la famille ». Elle repose plutôt sur une idée de devoir alimentaire (2). De cette différence de but procèdent

(1) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *op. cit.*, p. 85.

(2) *Contra* : MM. Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin (*Les donations entre vifs et les testaments*, t. I, p. 317, § 670), pour qui la légitime apparaît « comme l'institution la plus propre à maintenir et à resserrer les liens de la famille, à garantir à celle-ci la cohésion qui lui est nécessaire, et partant, à protéger et à défendre l'une des bases fondamentales de la société ».

de nombreuses divergences d'application que nous nous bornerons à signaler.

Notre réserve porte sur tous les biens indistinctement : « Les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié *des biens du disposant*, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, etc. » (art. 913 C. civ.). Nous avons vu au contraire l'importance en Normandie de la nature et de l'origine des biens pour déterminer l'étendue de la réserve. De même, on ne tient plus compte actuellement de la nature juridique de l'acte de disposition, on tient compte uniquement du nombre des héritiers, alors que cette circonstance était sans influence en Normandie. D'un autre point de vue, si notre Code se montre plus large que la Coutume, en étendant la réserve aux enfants et aux parents naturels, il ne l'accorde qu'aux descendants ou aux ascendants, jamais à des collatéraux comme en Normandie.

Notons toutefois, au point de vue comparatif, que le Code civil ne fixe pas la réserve, mais la quotité disponible ; la réserve se trouve être la succession *ab intestat* diminuée de la quotité disponible (1). La Coutume normande dans ses articles 418, 419, 420 ne procède pas autrement. Il s'ensuit que la réserve faisant partie de la succession, il faut pour la réclamer réunir les conditions requises pour être successeur *ab intestat*.

(1) Voir art. 913 et suiv. C. civ.

* * *

Au point de vue qui nous occupe de la liquidation et du partage de l'hérédité, il est surtout intéressant de voir comment se calcule la réserve.

Les articles 440 et 441 de la Coutume qui visent les donations (1) semblent décider que la réserve doit se calculer sur le montant de la totale succession, tout au moins dans l'hypothèse d'une succession unique. Mais le plus souvent, on se trouvait en présence à la fois d'une succession aux propres et d'une succession aux meubles et acquêts. On lit dans Godefroy (2) « que si le donateur donne une somme à prendre sur la généralité de tous ses biens, qui excède le tiers de ses immeubles, certains sont d'avis qu'on la doit réduire au tiers de tous les biens meubles et immeubles parce qu'autrement, on donnerait ouverture de faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement, d'autres l'étendent à tous les meubles et au tiers des immeubles quand le donateur n'a point d'enfant, sous prétexte que notre Coutume

(1) Art. 440 de la Coutume : « Donation faite de la totalité des acquêts et conquêts immeubles ne vaut que jusqu'à la concurrence du tiers de tous les biens du donateur. Néanmoins, où il y aurait divers héritiers au propre et aux acquêts et conquêts, la donation de la totalité desdits acquêts et conquêts ne vaut que pour un tiers desdits acquêts et conquêts, nonobstant que ladite donation ait été faite en contrat de mariage portant cette clause (qu'autrement n'eût été fait) et en quelque lieu que le contrat soit fait et passé ». Art. 441, voir ci-dessus p. 35.

(2) Godefroy dans Bérault et Godefroy, *Commentaires de la Coutume de Normandie*, t. II, p. 227, sous l'art. 431.

lui donne pouvoir de disposer de tous ses meubles et du tiers de ses immeubles ». Les avis étaient donc partagés. Le même auteur précise « qu'en diversité d'héritiers, le don fait de la totalité des acquêts se réduit au tiers d'iceux et quand le don est fait du tiers de tous les biens, il s'étend sur le tiers du propre et des acquêts. Le don fait du total des acquêts se réduit au tiers desdits acquêts sans qu'on le puisse étendre aux propres (1). Enfin « si le donateur donne tout son propre, encore qu'il ne vaille que le tiers de tout son bien, la donation doit être réduite au tiers du propre. Je proroge, ajoute Godefroy, la même décision quand il y a divers héritiers, les uns paternels et les autres maternels » (2).

On peut conclure de ce qui précède qu'au cas de pluralité de successions, le calcul en Normandie était double ; les dispositions ne pouvaient excéder ni le tiers du patrimoine total, ni le tiers de chaque nature de biens.

Pour évaluer les avantages susceptibles de réduction, le droit normand se plaçait en ce qui concerne les donations au jour de la donation et en ce qui concerne les testaments au jour du décès : « Au regard des donations générales, par termes indéfinis, comme si le donateur donne tout ce que la Coutume des lieux lui permet de donner, ou le tiers de tous ses immeubles, la plus grande partie (des auteurs) la réduisent au

(1) Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 253, sous l'art. 440.

(2) Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 254, sous l'art. 440.

temps des donations » (1). Flaust (2) dit en termes formels qu'en Normandie on se plaçait au jour de la donation pour évaluer les biens donnés susceptibles de réduction. Enfin, cette façon de procéder fut obligatoirement exigée par une Ordonnance de février 1731, article XV et XVI, enregistrée au Parlement de Rouen les 17 avril et 31 juillet 1731. Quant aux legs, on peut lire dans Basnage (3) que : « pour juger si le legs est dans la proportion prescrite par la loi, on ne doit pas considérer ce en quoi il consistait lors du testament, mais son état au temps du décès », et c'est sur ce dernier état que la réduction en devait être demandée.

Il ne suffit pas de déterminer la date à laquelle les biens donnés et légués doivent être estimés, il faut aussi préciser sur quelles bases devait être opérée la liquidation du tiers.

Le *Commentaire* de Bérault et de Godefroy montre une certaine incertitude : « Ce que je trouve plus douteux, dit Godefroy, c'est à savoir comme se doit faire la liquidation dudit bien, en cas qu'il soit donné en termes indéfinis, si c'est à la proportion du revenu ou de l'estimation de tout le bien, car si on le règle sur la juste valeur on fera la condition du donataire beaucoup meilleure que celle de l'héritier, à raison qu'entre frères, l'aîné prenant préciput quand il n'y a

(1) Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 227, sous l'art. 431.

(2) Flaust, *Explication de la Coutume de Normandie*, t. I, p. 674.

(3) Basnage, sous l'art. 422. V. Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 379.

qu'un chef manoir, ne doit récompense à ses frères qu'à la proportion du revenu et louage des maisons. Or, je ne voy aucune cause pourquoy le donataire soit plus favorable et doive avoir plus de prérogative que les frères et par contraire, on doit présumer en faveur des héritiers que le donateur ne les a voulu surcharger » (1). Dans tous les cas, les dettes et charges devaient venir en déduction : revenait seulement aux héritiers une part de l'actif net (V. art. 450 de la Coutume).

Quant à son effet, l'action aboutissait, aussi bien pour les testaments que pour les donations, non à une annulation, mais à une simple réduction (2).

L'article 440 précise que si la donation disposait de plus du tiers, elle n'était pas nulle pour cela, mais seulement réductible à cette quotité (3). Et s'il y avait plusieurs donations, la réduction devait se faire sur les dernières, « les premières étant parfaites insinuées et acceptées par la conséquence de l'article 403 » (4).

(1) Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 228, sous l'art. 431.

(2) Flaust, *op. cit.*, t. I, p. 674 et Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 227.

(3) Art. 440 de la Coutume : « Donation faite de la totalité des acquêts et conquêts immeubles ne vaut que jusqu'à la concurrence du tiers de tous les biens du donateur. Néanmoins où il y aurait divers héritiers au propre et aux acquêts et conquêts, la donation de la totalité desdits acquêts et conquêts nonobstant que ladite donation ait été faite en contrat de mariage, portant cette clause (qu'autrement n'eût été fait) et en quelque lieu que le contrat soit fait et passé ».

(4) Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 227, sur l'art. 431.

Art. 403 de la Coutume : « Et où le père auroit fait telle aliénation de ses biens, que ledit tiers ne se pourroit prend

Quant aux testaments, la règle était inverse. Si le testateur avait « donné plus que le tiers, l'excès d'iceluy ne devait pas être pris sur les derniers légataires dénommés au testament, ains sur tous les legs (1) ».

Ces dispositions avaient en Normandie un caractère obligatoire, le consentement de l'héritier ne validait pas les donations excessives, « cela aurait donné sujet de faire fraude à la loi ». Egalement Bérault, contre l'avis de d'Argentré, pensait qu'au cas où le *de cujus* était propriétaire de biens en dehors de la province, il fallait en faire état pour calculer le tiers (2).

Toutes ces règles coutumières supposaient l'exercice d'une action qui appartenait aux héritiers et par conséquent ne pouvait être exercée qu'après le décès du *de cujus* et la fixation sur la tête du successible de la qualité d'héritier. Cette action s'exerçait « dans le délai de dix ans du jour du décès du donateur » si les héritiers étaient majeurs ou « dans les six ans du jour de leur majorité » si les héritiers étaient mineurs (3).

La jurisprudence normande avait tendance à considérer cette action comme une véritable action réelle poursuivant la récupération des biens aliénés eux-mêmes ; le donataire ou le légataire n'ayant pas la

en essence, ses enfants pourront révoquer les dernières aliénations, jusqu'à la concurrence d'un tiers, si tous les acquéreurs ne veulent payer l'estimation du fonds dudit tiers en roture au denier vingt, et en fief noble au denier vingt-cinq, laquelle estimation sera partagée également entre lesdits enfants ».

(1) Bérault, *op. cit.*, t. II, p. 182, sous l'art. 423.

(2) Bérault, *op. cit.*, t. II, p. 228, sous l'art. 431.

(3) Art. 435 de la Coutume.

faculté de se libérer en payant l'équivalent. Cependant cette jurisprudence était plus fréquente à l'égard des propres ; en matière d'acquêt, il arrivait au Parlement de Rouen d'admettre un équivalent en valeur. L'espèce suivante rapportée par Flaust est assez intéressante à cet égard (1) : « Un gentilhomme nommé Patry épousa une femme qui lui donna une terre désignée par le contrat. L'héritier soutenant que le don était excessif, on répondit pour Patry que cette question était prématurée et que pour connaître s'il y avait excès en la donation, l'estimation de tout le bien devait être faite auparavant. Par arrêt de la Grand'Chambre de décembre 1665, il fut ordonné avant que de faire droit sur les conclusions des parties, qu'estimation serait faite de tout le bien. En exécution de cet arrêt, l'estimation ayant été faite, il parut que la donation était excessive, sur quoi par arrêt au rapport de L. Aubert du 7 juillet 1666, Patry fut condamné à payer l'excédent dans les six mois avec intérêts au denier vingt et après six mois et non paiement au denier quatorze ».

L'article 922 du Code civil fait encore entrer en ligne de compte pour le calcul de la réserve tous les biens existant au jour du décès, tous ceux qui figurent dans le patrimoine du *de cujus*, y compris ceux dont il a disposé par testament.

Il faut actuellement déduire les dettes de la succession (art. 922 C. civ.), comme en Normandie. L'article 921 du Code civil dit même formellement

(1) Flaust, *op. cit.*, t. I, p. 674.

que la réduction, sanction de la réserve, ne peut profiter aux créanciers, pas plus qu'aux donataires ou légataires. La réserve n'est établie qu'au profit des héritiers réservataires : aussi quand le passif héréditaire est égal ou supérieur à l'actif, se calcule-t-elle simplement sur les biens donnés entre vifs. On trouverait dans Basnage (1) différents arrêts, notamment celui du 13 février 1676 du Parlement de Rouen, dans une affaire Denis Petit, qui déclarent en termes formels que la réduction ne peut « profiter aux créanciers ».

L'article 922 du Code civil précise qu'à l'actif net, il faut ajouter tous les biens donnés entre vifs par le *de cujus*. Il ne s'agit pas évidemment d'une réunion réelle. On n'oblige pas les donataires à remettre les biens donnés dans la succession, tout se réduit à une réunion fictive par une opération arithmétique. Ce n'est qu'une fois la réserve calculée, et dans l'hypothèse où elle est entamée par les libéralités, qu'il peut y avoir lieu à une remise effective des biens donnés dans la mesure où ils excèdent le disponible.

Nous n'avons pas trouvé chez les commentateurs d'explications formelles sur le point de savoir si les libéralités devaient être ajoutées fictivement pour le calcul de la quotité réservée. Mais cela semble bien résulter par analogie de certains textes de la Coutume (2) et des arrêts qui touchent l'exercice de l'action en réduction.

(1) Basnage, sur l'art. 401.

(2) Art. 254 de la Coutume.

Quant à l'évaluation des biens donnés, le Code civil décide dans l'article 922 qu'elle doit s'opérer « d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur ». Nous avons vu en droit normand que le tiers s'évalue au temps de la donation. Il y a donc une différence considérable à cet égard, mais en ce qui concerne les testaments, notre droit comme la Coutume se place, pour l'évaluation des biens légués, au jour du décès (1).

En présence de plusieurs libéralités soit entre vifs, soit testamentaires, le Code civil a posé trois règles très simples qui fixent pour chacune d'elles l'ordre de la réduction.

Les legs doivent être réduits avant les donations (art. 23). On ne s'attaque aux donations que si après avoir réduit tous les legs, la réserve n'est pas encore reconstituée. Tous les legs sont caducs, quand la valeur des donations égale ou dépasse le montant de la quotité disponible (art. 925). Le droit normand n'a pas pris soin dans la rédaction de sa Coutume de préciser ce point, mais la solution est la même et notre droit français aurait pu se dispenser également de l'indiquer d'une façon formelle. On peut l'inférer des articles 444 et 445 (2) de la Coutume qui posent la règle : « Donner et retenir ne vaut ». Le donateur aurait eu un moyen

(1) V. ci-dessus pour les donations et les testaments, p. 39.

(2) Art. 444 de la Coutume : « Donner et retenir ne vaut rien ».

Art. 445 de la Coutume : « Donner et retenir est, quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée entre vifs, ou qu'il demeure en possession d'icelle ».

indirect de révoquer des libéralités une fois faites.

En droit français, comme en droit normand, les legs dépassant la quotité disponible sont réduits au marc le franc, proportionnellement à leur valeur. C'est la disposition de l'article 926 du Code civil, semblable à celle indiquée par Bérault (1) que nous avons rapportée.

Quant aux donations, l'article 923 du Code civil les réduit en commençant par la dernière et « en remontant des dernières aux plus anciennes ». Nous savons qu'en Normandie également, on procédait ainsi par analogie avec le cas prévu à l'article 403 de la Coutume (2).

En droit normand, l'effet de la réduction donnait théoriquement à l'héritier qui poursuivait l'action la possibilité de voir revenir en nature les biens donnés, mais nous avons vu dans l'arrêt Patry (3) que le Parlement ordonnait aussi des satisfactions en argent. La règle était bien que l'héritier réservataire était fondé à demander la restitution totale ou partielle des biens donnés eux-mêmes, mais les tribunaux, obligés de faire état des circonstances qui rendaient cette restitution impossible (aliénations de biens donnés, perte de la chose par la faute du donataire), l'appliquaient avec une largeur d'idées que nous retrouvons actuellement dans la loi française. La règle est bien

(1) V. Bérault, *op. cit.*, t. II, p. 182 sous art. 423 rapporté ci-dessus p. 42.

(2) V. ci-dessus, p. 41. — Cf. Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 227, sur l'art. 431.

(3) V. ci-dessus, p. 43.

celle de la réduction en nature (art. 929 et 930 C. civ.), mais les donations sont soumises à une réduction en valeur, se traduisant par un paiement en argent dans des cas nombreux visés par les articles 930, 924, 866 et 918 du Code civil.

Ainsi, la masse de biens qui, après le décès, se trouve indivise et fait l'objet du partage, biens laissés par le défunt et biens rapportés par les successeurs avantagés, se voit grossir encore par tous ceux que les tiers gratifiés par le *de cuius* se trouvent obligés de rendre en nature ou en valeur, parce qu'ils excèdent la quotité permise. Ces biens forment un des éléments de la masse indivise héréditaire.

Celle-ci en comprend d'autres parmi lesquels les biens provenant de la révocation d'une dot, de l'exercice du droit de retrait.

* * *

La Coutume normande, à l'encontre des ventes immobilières qui auraient pu trop facilement contrarier ses règles de dévolution successorale, avait imaginé une institution fort originale : le retrait ou « Clameur de bourse ». A la suite d'une vente d'immeubles, propres ou acquêts, le retrait des immeubles aliénés pouvait être exercé par tous les parents jusqu'au septième degré. On tenait seulement compte, en cas de concours, de la proximité du degré et de la qualité de lignager paternel ou maternel, quand il s'agissait de retraire des propres. Le système était donc combiné pour « que les immeubles fussent conservés dans les

familles, si elles voulaient faire l'effort pécuniaire pour les ramener » (1).

L'origine des clameurs (2) peut être fixée au XII^e siècle, alors que s'établissait la bourgeoisie des villes. Il convenait pour accréditer cet établissement que les possessions des villes fussent affranchies des dépendances féodales et que les biens acquis par un père de famille pussent normalement revenir à ses enfants exerçant la même profession ; il paraissait alors équitable que de biens, le plus souvent bâtis et distribués suivant les besoins de la profession, le bourgeois n'en disposât pas sans nécessité en faveur d'étrangers (3). Le seigneur féodal fut contraint d'admettre la clameur, afin de prévenir l'émigration de ses vassaux et ne se réserva le retour des fonds vendus qu'à défaut de lignagers.

Cette évolution historique aboutit à l'article 452 de la Coutume : « Tout héritage ou autre chose immeuble, soit propre ou acquêt, vendu par deniers ou fieffé par rente racquittable à prix d'argent, peut être retiré, tant par le seigneur féodal immédiat que par les lignagers du vendeur jusqu'au septième degré icelui inclus, dedans l'an et jour de la « lecture et publication ».

(1) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, op. cit., p. 86.

(2) E. Glasson, *Etude historique sur la clameur de haro*. Paris, 1882.

(3) V. Leg. Burg. C. 11 a. 125.

III. — LA RÉVOCATION DES AVANTAGES FAITS AUX FILLES.

Si la réduction de libéralités faites à des tiers a pour résultat d'apporter de nouveaux éléments à la masse indivise, il en va de même de l'action en réduction des avantages faits aux filles par leurs parents. Bien que les filles exclues habituellement de la succession ne vinssent pas au partage à titre de cohéritiers — on pourrait par suite les considérer comme des tiers — la Coutume avait prévu à leur sujet un régime spécial.

Les père et mère qui mariaient leurs filles de leur vivant ne devaient leur donner en dot au delà de la part qui leur était assignée par la Coutume. Cette prohibition était sanctionnée au profit des frères par une action en réduction des dispositions paternelles qui auraient attribué aux filles une part plus grande que leur mariage avenant, fixé comme l'on sait au tiers de tous les biens. L'article 254 de la Coutume s'exprime ainsi : « Si père et mère ont donné à leurs filles, soit en faveur du mariage ou autrement, héritages excédant le tiers de leurs biens, les enfants mâles les peuvent révoquer dans l'an et jour de décès de leurs dits père et mère, ou dans l'an et jour de leur majorité ; et se doit faire l'estimation du dit tiers eu égard aux biens que le donateur possédait lors de la donation ; et où la donation serait faite du tiers de leurs biens présents et à venir, l'estimation du dit tiers se fera eu égard aux biens que le donateur a laissés lors de son décès ».

Cette action en réduction est très sévère pour les

filles. Basnage lui-même la critique et rapporte que d'Argentré appelait une disposition semblable de la Coutume de Bretagne, une pépinière de procès (1). Il en était ainsi il est vrai, dans bien d'autres Coutumes qui, telle la Coutume d'Anjou (2), permettait aux pères de marier leurs filles en ne leur donnant pour tout bien qu'un chapeau de roses.

La Coutume de Normandie avait fixé la part des filles quel que soit leur nombre au tiers de la succession et elle refusait au père de pouvoir leur donner au delà. Il y eut bien en 1653 et 1654 une tentative intéressante de la jurisprudence pour atténuer la sévérité de cette règle : les frères ne pouvaient dorénavant demander la réduction au tiers des héritages qu'en offrant à leurs sœurs la même part de biens qu'elles eussent eu si elles avaient été réservées à partage (3), mais cette interprétation n'a pas prévalu ; on lit dans Basnage que « suivant le sentiment commun, quand le père a simplement donné sans réserver sa fille à partage, la donation se réduit au tiers de tout le bien et les pères prudents ne manquent jamais d'ajouter qu'en cas que les frères contestent la donation, ils réservent leurs filles à partage » (4).

La seule question que l'on voit débattre en jurisprudence est celle de savoir si l'action en réduction des donations faites aux filles était personnelle aux

(1) Basnage, sur l'art. 254.

(2) Art. 241.

(3) Saillard, *L'ancien droit successoral de la Normandie d'après la Coutume de 1583*, thèse Paris, 1913, p. 115.

(4) Basnage, sur l'art. 254.

frères ? Un arrêt du Parlement de Rouen du 9 mars 1695 (1) décide que « si le frère est décédé, le tuteur de ses enfants pouvait dans l'an et jour du décès de leur aïeul intenter l'action en réduction, sous peine de dommages et intérêts ».

La faculté d'intenter cette action en réduction devait en effet être exercée dans l'an et jour du décès des père et mère ; de plus l'article 48 des Placités, qui n'a fait d'ailleurs que renouveler un arrêt du 12 décembre 1596, réclamait une formalité préalable : « Les frères doivent faire inventaire des écritures et des meubles ». A cet inventaire les « sœurs ou leurs époux doivent être appelés » (2) à peine de nullité de l'inventaire et de l'action. Des arrêts avaient exigé en outre que cet inventaire fût dressé aussitôt le décès du père par analogie avec l'article 341 qui l'ordonne à l'ainé. Mais la jurisprudence depuis 1664 décidait que l'inventaire pouvait avoir lieu dans l'an et jour du décès « tant que les frères n'avaient point mis la main sur la chose » (3). Notons encore les décisions suivantes du Parlement de Rouen des 16 mai 1634, 28 janvier 1670 et 12 mai 1676, par lesquels il est décidé que « quoique les père et mère ne puissent eux-mêmes demander

(1) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 510.

(2) Arrêt du Parlement de Rouen du 12 décembre 1596.

(3) Quand le père et la mère ont promis conjointement mariage à leur fille, il ne suffit pas aux frères qui veulent agir en réduction de légitime de faire inventaire après le décès de leur père, il faut qu'ils fassent encore faire inventaire après le décès de la mère, si elle survit à son mari. Arrêt du Parlement de Rouen du 22 août 1722. Houard, *op. cit.*, t. II, p. 570.

que les dons qu'ils ont faits à leurs filles soient réduits, cependant si, après les dons faits, ils abandonnent leurs héritages à leurs autres enfants, ceux-ci peuvent poursuivre leurs sœurs ou beaux-frères en réduction du vivant des donateurs, à moins que les filles ne fussent donataires d'une rente sur les biens présents et à venir de leurs père et mère, car alors, jusqu'à leur décès, l'action en réduction serait suspendue, parce que les père et mère ont la liberté d'accorder à leurs enfants de simples jouissances » (1).

Dans le calcul de la réduction il convenait de déterminer le tiers des héritages et pour cela estimer les biens des père et mère ; cette estimation devait être faite par les parents, eu égard à la valeur des biens au temps de la donation, de sorte que si le père avait éprouvé depuis une diminution considérable de fortune la fille n'en devait souffrir. La légitime était réglée sur le pied des biens possédés par le père lorsqu'il l'avait mariée (2).

Enfin l'action en réduction exercée contre les filles avait une telle force que si les héritages compris dans les donations avaient été aliénés, elle permettait aux frères d'en déposséder les acquéreurs. Toutefois si les libéralités consistaient uniquement en mobilier et que le mari de la fille dotée en eut été saisi,

(1) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 570.

(2) Art. 254 de la Coutume. V. ci-dessus p. 103. — Cf. *La législation actuelle en matière de réduction de libéralités*. — Art. 922 C. civ. : « L'estimation se fait pour les biens donnés d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du donateur ».

on ne pouvait l'obliger à les rapporter à quelque somme qu'ils aient pu monter ; au contraire, si le don était en héritages ou rente, il ne pouvait excéder le taux de la « légitime » : c'est ce qui apparaît de la lecture de l'article 255 de la Coutume complétant l'article 254, lequel vise le cas où les père et mère ont simplement promis à leurs filles de l'argent ou des meubles. Les frères en sont tenus solidairement, comme de toutes les dettes de la succession (art. 252). L'action en réduction prévue par l'article 255 (1) diffère de celle dont nous avons déjà parlé en ce qu'il n'y a pas de délai fixé et il est à remarquer en outre que l'action n'est donnée que pour les promesses de meubles encore dues. On ne réduit pas, ainsi que nous venons de le dire, les donations de meubles payés, contrairement à ce qui a lieu pour les héritages. Toutefois (art. 255) on comprend les donations de meubles payées parmi les biens de la succession dont l'estimation doit déterminer le tiers reçu par les filles.

Cette action en réduction contre les filles normandes grossissait la masse indivise ; c'est à ce titre qu'il convenait d'en rappeler les principales règles, bien que l'institution elle-même n'offrit que peu d'éléments de comparaison avec le droit positif actuel.

(1) Art. 255 de la Coutume : « Et s'ils ont promis au mariage de leur fille or, argent ou autres meubles qui soient encore dus lors de leur décès, les enfants ne seront tenus de les payer après la mort desdits père et mère, sinon jusqu'à concurrence du tiers de la succession tant en meubles qu'héritages »,

IV. — PROMESSE DE GARDER LA SUCCESSION.

L'article 244 de la Coutume s'exprime ainsi : « Si le père ou la mère, aïeul ou aïeule, ou autre ascendant, reconnaît l'un de ses enfants pour son héritier en faveur de mariage et fait promesse de lui garder son héritage, il ne pourra aliéner ni hypothéquer le dit héritage en tout ou partie, ni les bois de haute futaie étant dessus, au préjudice de celui au profit duquel il en a fait la dite disposition et de ses enfants, pourvu que la dite promesse soit portée par écrit et insinuée dans le temps de l'Ordonnance sinon en cas de nécessité, de maladie ou de prison ».

Les parents normands pouvaient donc vis-à-vis de leurs enfants ou descendants se priver valablement du droit d'hypothéquer ou d'aliéner leurs immeubles, même à titre onéreux, par une promesse de conserver leur part héréditaire. Cette promesse ne rendait pas son bénéficiaire propriétaire absolu ; il ne l'était qu'éventuellement : s'il décédait avant l'auteur de la promesse, celle-ci se trouvait anéantie ; les créanciers du défunt ou ses héritiers ne pouvaient en réclamer l'exécution (1). La propriété était donc suspendue du vivant du donateur, ni lui, ni le donataire ne pouvaient en disposer. Ces promesses étaient d'autant plus fréquentes en Normandie que « la Coutume ne donnant point la liberté de se choisir un héritier, il n'y avait pas d'inconvénient que l'on puisse promettre de garder

(1) Arrêts du Parlement de Rouen du 3 juin 1654 et du 10 juillet 1675.

sa succession à celui qui devait la posséder nécessairement quelque jour » (1).

L'article 244 n'accorde expressément ce droit qu'aux père et mère et aux ascendants ; cependant un arrêt du Parlement de Rouen de juin 1654 (2), rendu contre le créancier d'un oncle qui avait promis à son neveu de lui garder sa succession, nous permet de conclure que ce droit n'était pas restreint aux ascendants seulement, mais qu'il s'étendait à toutes personnes désireuses d'assurer la transmission de ses biens à ses successeurs légaux.

Au reste fût-il exercé en faveur du mariage d'un seul des enfants, la jurisprudence avait entendu, toujours par visée d'égalité parfaite, que « la promesse impliquerait le même engagement vis-à-vis des autres enfants » (3). Cette jurisprudence conforme aux règles du partage successoral avait été confirmée par l'article 45 des Placités (4).

La promesse de garder n'avait d'effet aux termes de l'article 244 de la Coutume qu'à condition d'être accordée par contrat de mariage ou écrit insinué ; le texte disant dans son début : « en faveur de mariage » et *in fine* : « par écrit insinué », ce qui suppose bien les deux modes d'établir cette promesse.

(1) Basnage, sur l'art. 244, p. 405.

(2) Bérault, sur l'art. 244.

(3) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *op. cit.*, p. 84.

(4) Art. 45 des Placités : « La promesse faite par le père, mère ou autre ascendant de garder sa succession à l'un de ses enfants, a aussi son effet pour les parts qui doivent revenir aux autres enfants ».

L'effet de la promesse était d'interdire à celui qui avait promis et à celui en faveur duquel la promesse était faite, l'aliénation des fonds, sauf l'exception d'une urgente nécessité. En conséquence, le bénéficiaire pouvait poursuivre la nullité des aliénations totales ou même partielles, comme la constitution d'hypothèques : par ce moyen des biens rentraient dans le patrimoine du *de cujus*, pour s'ajouter à l'hérédité.

Sans posséder une institution qui corresponde absolument à la promesse de garder, le droit actuel admet l'institution contractuelle qui n'est pas sans présenter d'assez curieuses analogies avec les dispositions de l'article 244 de la Coutume normande.

L'institution contractuelle est un contrat par lequel une personne donne à une autre tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès. La pratique a conservé à cette disposition l'appellation fort juste de notre ancien droit : elle est une institution d'héritier. Nous savons que le droit coutumier normand ne permettait pas d'instituer un héritier (1). On voit que les inconvénients de cette règle étaient beaucoup diminués par l'existence de la promesse de garder la succession.

Les deux procédés ont le même caractère : ce sont des libéralités. L'institution contractuelle de notre droit est soumise aux règles de capacité des donations, la capacité des parties doit s'apprécier au moment où l'institution est consentie, elle est irrévocable

(1) Art. 54 des Placités : « On ne peut, en Normandie, instituer un héritier ni substituer à la part que la Coutume donne aux héritiers » (sauf en Caux),

comme une donation sauf quand elle est faite entre époux pendant le mariage (art. 1096 C. civ.) et en cas de réserve du droit de disposer (art. 1086). Elle est frappée de réduction en cas d'atteinte à la réserve de la même manière que les donations.

En Normandie, la promesse de garder la succession était également une donation soumise aux règles de celles-ci et même révocable pour cause d'ingratitude (1).

Les deux institutions aboutissent également à méconnaître les aliénations à titre gratuit sur les biens donnés (art. 1083 C. civ.), mais notre Code, à l'encontre du droit normand, respecte les aliénations à titre onéreux.

Enfin les deux institutions donnent au bénéficiaire un droit éventuel et ni les créanciers du défunt, ni ses héritiers ne peuvent en réclamer l'exécution (2).

* * *

Aux biens qui peuvent advenir à la masse par suite de la nullité poursuivie en justice d'un ou plusieurs actes d'aliénation consentie malgré une promesse de garder la succession, il convient d'ajouter les fruits perçus pendant l'indivision quand l'aîné ne fait pas les fruits siens, c'est-à-dire sauf controverse, en succession collatérale (3).

(1) Arrêt du Parlement de Rouen du 10 décembre 1610.

(2) Toulouse, 15 avril 1842, S. 42.2.385. — Parlement de Rouen, 10 juillet 1636.

(3) Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur cette question à propos du fonctionnement de l'indivision successorale.

CHAPITRE II

Les sujets de l'indivision.

La masse successorale constitue un ensemble de droits que l'on peut envisager du côté actif et du côté passif : une étude de l'indivision doit comprendre nécessairement l'examen non seulement des personnes qui sont appelées à se partager effectivement l'hérédité, comme les héritiers et les légataires, mais encore de tous ceux qui, n'étant pas des copartageants, viennent néanmoins au partage à divers titres, qu'ils aient un droit réel à faire valoir tels les créanciers hypothécaires et les demandeurs au tiers coutumier, ou un droit de nature personnelle comme la créance alimentaire de la fille qui réclame « mariage avenant » ; autrement dit après avoir défini l'objet de l'indivision, il convient d'en déterminer les sujets.

SECTION I

Les diverses catégories de successibles.

De la catégorie des successibles il faut écarter en Normandie le conjoint survivant, la Coutume ne lui reconnaît pas de droits successoraux comme le Code

civil (1) (art. 767 C. civ.) ; à défaut d'héritier en rang utile, la succession revenait au seigneur par droit de déshérence. « C'est un usage constant, dit Basnage (2), què le titre *unde vir et uxor* n'est point gardé et que les biens du mari appartiennent au seigneur au préjudice de la veuve ». Cette différence avec le droit positif actuel est la conséquence du même esprit familial qui, voulant assurer la transmission des propres, surveillait minutieusement les dispositions entre époux au point de ne pas admettre la communauté de biens. Si l'époux survivant vient au partage, c'est à un autre titre, réclamant le douaire pour la femme ou le veuvage s'il s'agit du mari (art. 382 de la Coutume).

La parenté utile pour succéder dans la Coutume normande était limitée au septième degré, calculé comme en droit canonique (c'est-à-dire en remontant jusqu'à l'auteur commun, pour ne compter les degrés que d'un seul côté). Au delà du septième degré, personne ne pouvait plus se réclamer d'un droit familial sur les biens du défunt : ceux-ci allaient au seigneur (3).

Cette limitation est intéressante, parce que toutes les provinces coutumières ne l'admettaient pas. La

(1) Art. 231 de la Coutume : « Les sœurs ne peuvent rien demander aux manoirs et masures logés aux champs, que la Coutume appelait anciennement ménages, s'il n'y a plus de ménages que de frères : pourra néanmoins prendre part es-maisons assises ex Villes et Bourgades ».

(2) Basnage, sur l'art. 145.

(3) Art. 41 des Placités : « On succède en Normandie, jusqu'au septième degré inclusivement »,

parenté, à n'importe quel degré, pourvu qu'elle fût prouvée, permettait en général de succéder (1). Dans notre Code civil, les collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas, au moins en principe (2). Cette restriction, qui se justifie par des raisons juridiques et pratiques, semble avoir été surtout inspirée par des motifs politiques et fiscaux (3) et il nous paraît également que la Coutume normande, aussi féodale que possible, avait surtout pour but de provoquer des déshérences et la dévolution des biens au seigneur haut justicier.

* * *

Une fois écartés le conjoint survivant et les parents au delà du 7^e degré, il convient d'observer en Normandie que toute personne à qui la Coutume reconnaît la qualité de successible n'a pas nécessairement une vocation à toute l'hérédité, il faut tenir compte encore de cette règle coutumière d'observation très générale, qui veut que la nature et l'origine des biens déterminent des catégories distinctes d'héri-

(1) Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, 1908, chap. IV, § 1, p. 612.

(2) Art. 755 C. civ.

(3) Les lois fiscales récentes ont toutes une tendance à assimiler les parents éloignés aux non parents et cet esprit a été surtout celui qui a dominé la réforme de l'article 755 du Code civil qui a ramené du 12^e degré au 6^e degré la limitation de la successibilité. Cette réforme est même comprise dans la loi du budget du 31 décembre 1917 (art. 17). V. lois des 25 juin 1920, art. 30, et 3 août 1926, art. 19, *Code de l'enregistrement*, art. 294.

tiers et observer que certains biens, par leur importance politique comme les tenures nobles, ou leur importance à la fois politique et économique, comme ceux qui constituent le patrimoine familial, sont réservés à certaines personnes considérées comme plus aptes à les recevoir.

En premier lieu viennent les propres, c'est-à-dire les biens tenus de famille et qui doivent rester dans la famille ; suivant l'article 247 : « Les biens sont faits propres en la personne de celui qui le premier les possède à droit successif » (1). Le propre était considéré comme formé dès que l'immeuble avait été transmis même par donation à un héritier présomptif en ligne directe ou collatérale, car en Normandie, dit Basnage, « nous ne faisons point de distinction entre les donations faites en ligne directe à l'héritier présomptif et celles qui sont faites en ligne collatérale » (2) ; le retrait lignager (3) faisait encore un propre.

A côté des propres réels, existaient en Normandie des propres fictifs, par échange et bail à rente d'un propre, enfin des propres conventionnels par stipula-

(1) V. art. 46 des Placités : « Tous biens immeubles échus par succession sont réputés propres, sans qu'il y ait distinction des propres anciens et naissants ».

(2) Basnage, sur l'art. 247. A Paris, « si le don est fait en ligne collatérale à un parent qui n'est pas du côté et ligne d'où provient l'héritage donné, cet héritage est acquêt au donataire, mais si le don est fait à un parent qui est du côté et ligne dont l'héritage provient, il est propre au donataire » (de Laurière, 1659-1728), Coutume de Paris, sur l'art. 326.

(3) V. ci-dessus p. 47.

tions et conventions des parties. Dans le doute tout bien était réputé propre, et propre paternel plutôt que maternel, par analogie avec la disposition de l'article 310 pour la succession des acquêts.

Les acquêts étaient tous les meubles et immeubles qui ne rentraient pas dans les catégories précédentes : ils étaient venus au *de cujus* par achat ou par des « *commercia ut fortuna* ».

L'opposition en Normandie était donc très nette entre les deux sortes de biens, et l'esprit de la Coutume était de considérer les meubles et les acquêts comme des valeurs secondaires du patrimoine, des valeurs en formation n'ayant pas la consistance et la stabilité du bien de famille.

En droit actuel, la distinction entre propres et acquêts n'existe que pour le règlement des communautés, alors que cette catégorie est inconnue du droit normand qui ignorait la communauté entre époux (art. 389) (1) ; on ne distinguait pas comme à Paris les propres de communauté et de succession, tous les propres étaient de succession.

Une autre distinction opposait les tenures nobles ou fiefs aux tenures roturières, censives ou bourgages, mais comme elle ne détermine pas de catégories distinctes d'héritiers, mais seulement des règles spéciales d'attribution, nous la retrouverons à propos du par-

(1) Art. 389 de la Coutume : « Les personnes conjoints par mariage ne sont communs en biens, soient meubles ou conquêts immeubles : ainsi les femmes n'y ont rien qu'après la mort du mari ».

tage. Qu'il nous suffise ici de signaler, parce que nous aurons à y revenir, deux règles qui pouvaient aboutir à l'exclusion complète de certains héritiers.

* * *

En premier lieu le principe normand de l'exclusion des filles par leurs frères en ligne directe (1) écarte presque toujours celles-ci du partage. Dotées du vivant de leur père, elles n'ont plus rien à réclamer à sa succession, sinon elles conservent à l'encontre des copartageants une certaine créance privilégiée appelée « mariage avenant » et destinée à pourvoir à leur subsistance (2).

On ne peut pas dire que cette exclusion des filles par la descendance mâle procède d'un esprit uniquement féodal, car les filles ne sont pas seulement exclues des fiefs, mais des terres roturières. Cette règle dépasse de beaucoup les dispositions des lois Salique et Ripuaire (3) ; ces lois barbares ne visaient

(1) Art. 249 de la Coutume : « Les filles ne peuvent demander ni prétendre aucune partie à l'héritage de leurs père et mère contre leurs frères ni contre leurs hoirs ».

Art. 357 de la Coutume : « Les sœurs ne peuvent demander partage des successions du père et de la mère ».

(2) V. page 104 s.

(3) « Cette préférence des mâles ne s'exerçait que distributivement dans les deux lignes directe et transversale et il ne pouvait être question d'héritier en ligne indirecte tant qu'il y avait des héritiers en ligne directe. Les filles ne pouvaient donc être écartées que par leurs frères ou descendants de leurs frères. Il n'y avait en France que la Couronne où par le jeu de la loi Salique les filles du roi étaient écartées par les collatéraux ». Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 95.

que la terre de famille *aviaticum*, les filles partageaient les acquêts avec leurs frères. En Normandie, c'était une exclusion absolue de toute la succession. L'idée, plus économique encore que politique, de la conservation des « maisons » peut seule expliquer la faveur faite aux frères au détriment de leurs sœurs. Toutes les filles mariées et dotées, ou encore à marier, étaient exclues de la succession directe par leurs frères et même par les descendants de ceux-ci, c'est-à-dire leurs neveux ou arrière-neveux pour les biens propres. Ces biens, qui formaient le patrimoine de la famille, devaient rester dans la lignée mâle. A défaut des frères, les filles n'y succédaient pas comme pour les meubles et acquêts ; tant qu'il y avait des mâles descendus de leurs frères, la Coutume les jugeait plus aptes que les filles à maintenir la consistance du patrimoine familial dans le lignage. L'article 248 le précise : « En succession de propres, tant qu'il y a des mâles et descendants de mâles, les femelles et descendants de femelles ne peuvent succéder soit en ligne directe, soit en la collatérale » (1).

Ainsi l'article 248 de la Coutume normande prononce l'exclusion des filles par leurs neveux. C'est un cas curieux de représentation de sexe : pour exclure les filles il faut être mâle et descendant de mâle ; et les mâles descendants des filles sont exclus par leurs cousins descendants des fils, « car, dit Basnage, cette exclusion n'a lieu qu'en faveur des fils

(1) La loi Salique disposait : « *De terra vero salica, nulla portio veniat mulieri, sed ad sexum virilem tota terra hereditas perveniat...* »

ou de leurs descendants mâles ; à leur défaut, les filles succèdent » (1).

Une deuxième sorte d'exclusion pouvait également jouer entre héritiers mâles, cette fois au détriment des puînés, par suite de la prérogative d'aînesse. Nous verrons qu'avant tout partage, la Coutume désignait le fils aîné pour le placer à la tête du patrimoine héréditaire. « Le fils aîné, dit l'article 237 de la Coutume, soit noble ou roturier, est saisi de la succession des père et mère après leur décès, pour en faire part à ses puînés et fait les fruits siens jusqu'à ce que le partage soit demandé par ses frères, s'ils sont majeurs lors de la succession échue ». A l'aîné revenait l'administration et la jouissance des biens héréditaires paternels et maternels, le droit d'exercer les actions relatives au patrimoine et d'y défendre (2).

L'article 238 accordait la même prérogative au fils du fils aîné pour en faire part à ses oncles (3) et si l'aîné n'avait pas d'enfants, le rôle d'aîné revenait au second fils, suivant l'article 239 (4) et « ainsi sub-

(1) Basnage, sur l'art. 248.

(2) V. ci-après p. 138.

(3) Art. 238 de la Coutume : « Pareillement le fils du fils aîné est saisi de la succession de son aïeul et de son aïeule à la représentation de son père, pour en faire part à ses oncles, et fait les fruits siens jusqu'à ce que ses oncles lui demandent partage, et doivent les lots être faits par le dernier des oncles, le choix demeurant au fils aîné ».

(4) Art. 239 de la Coutume : « S'il n'y a enfans de l'aîné vivans lorsque la succession échet, en ce cas le second fils tient la place et a les droits d'aîné et ainsi subsécutivement des autres ».

sécutivement des autres ». La fille de l'aîné elle-même, malgré la défaveur générale dont son sexe était l'objet dans la Coutume, avait « par représentation de son père, en ligne directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que son père eût eu » (1).

La raison de cette disposition en faveur de l'aîné était établie, dit Pesnelle, « pour éviter que les frères ne voulussent, incontinent après la succession échue, s'emparer de la part que chacun d'eux soutiendrait lui appartenir ». Et le droit de jouissance allait de pair avec le droit d'administrer, « parce que l'aîné doit pourvoir à maintenir et faire subsister toute la maison dont il est le chef.... il a été juste de le récompenser de tous ses soins et de la dépense qu'il doit faire » (2).

L'aîné était donc considéré comme « l'hoir principal et saisi jusqu'à partage » (3), mais il n'était nullement question de l'avantager. Nous verrons que le seul avantage dont il jouissait était de choisir le premier entre les lots faits à ses puînés, mais sans avoir rien d'autre en quotité qu'un droit égal à celui de ses frères. S'il lui arrivait souvent de recueillir une portion d'hérédité plus forte, cela résultait uniquement de la nature de certains immeubles tenus en Coutume pour impartageables, auxquels il avait

(1) Art. 240 de la Coutume.

(2) Pesnelle, sur l'art. 237. Ce sont évidemment raison de doctrine pour justifier en droit évolué une institution purement féodale ; *infra* p. .

(3) Cf. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *op. cit.*, p. 93.

le droit de prétendre en premier rang, sauf à abandonner à ses puînés tout le reste des immeubles (1).

* * *

Nous avons ainsi sommairement retracé l'ensemble des règles de la dévolution successorale en ligne directe ; c'est la situation la plus simple : il n'existe qu'une masse de biens déferés aux mêmes héritiers.

Ajoutez seulement que la représentation, admise en ligne directe jusqu'au 7^e degré, permettait aux petits-enfants et arrière-petits-enfants de recueillir la succession de leurs aïeux ou bisaïeux, en concurrence avec les fils du défunt plus proches en degré et que le partage, dans ce cas, se faisait non par têtes mais par souches (2). En ligne directe, nous n'avons à tenir compte que d'une seule catégorie d'héritiers. Si le *de cujus* a laissé des fils ou des descendants de ses fils, ils viennent tous en concurrence sur les mêmes biens. S'il a laissé seulement des filles ou des descendants de celles-ci, le partage se fait entre

(1) Nous étudierons ce droit au chap. du Partage. V. ci-après p. 214.

(2) Art. 41 des Placités : « On succède en Normandie jusqu'au septième degré inclusivement ».

Art. 43 des Placités : « En succession au propre, représentation a lieu jusque et compris le dit degré, auquel cas la succession est partagée par souches et non par têtes, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil degré ou en degrés inégaux ».

elles par préférence à tous les ascendants ou collatéraux, même sur les biens propres.

Notre système de dévolution héréditaire actuel, qui appelle en premier lieu les descendants, la préférence étant déterminée entre eux par la proximité de degré, sauf application de la représentation, n'est pas différent. Dans les deux législations, les descendants succèdent par tête s'ils viennent de leur chef et par souche s'ils viennent par représentation.

La seule différence résulte de la suppression des privilèges de sexe et de primogéniture que l'article 745 prend soin de préciser d'une façon formelle. « Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules et autres ascendants sans distinction de sexe ni de primogéniture » (1).

* * *

Supposons qu'aucun descendant ne puisse réclamer la succession ; en Normandie plus encore qu'en autre pays de Coutume, il convient à l'égard des ascendants et des collatéraux de s'attacher à l'origine et à la nature de biens pour assurer leur maintien dans le même lignage ; si toute différenciation est inutile vis-à-vis des descendants qui résument à la fois les deux branches paternelle et maternelle, en succession directe ascendante ou en succession collatérale, il convient de distinguer d'une part les propres tant paternels que maternels et d'autre part, les

(1) Art. 745 C. civ.

meubles et acquêts. C'est ce que fait la Coutume en examinant « les successions en propres et ancien patrimoine tant en ligne directe que collatérale » (1) et ensuite « les successions collatérales en meubles et acquêts » (2).

* * *

La succession indirecte des propres était dominée, en Normandie, par la règle *paterna paternis, materna maternis* que la Coutume exprimait dans son article 245 : « Les héritages venus du côté paternel retournent toujours par succession aux parents paternels, comme aussi font ceux du côté maternel aux maternels, sans que les parents d'un côté puissent succéder à l'autre, en quelque degré qu'ils soient parents, mais plutôt les seigneurs desquels lesdits biens sont tenus et mouvants y succèdent ». Cette règle supposait une sorte de triage entre les propres paternels et les propres maternels dont il fallait déterminer ensuite les lignagers.

Pothier (3) est à peu près le seul à classer la Coutume de Normandie parmi les Coutumes dites de simple côté, dans lesquelles on ne remontait pas jusqu'à la première origine des propres pour régler la succession, les propres paternels ou maternels étant attribués à l'héritier le plus proche de la ligne paternelle ou maternelle.

(1) Titre II de la Coutume de 1583.

(2) Titre 14 de la Coutume de 1583.

(3) Pothier, *Successions*, ch. 2, sect. 2.

Basnage (1) et Pesnelle (2) entendaient la Coutume normande suivant le système de côté et ligne. On recherchait celui qui avait fait entrer le propre dans la famille, celui qui avait été le premier acquéreur, et le propre était attribué au parent le plus proche de ce premier acquéreur.

La jurisprudence normande semble bien avoir donné raison aux partisans de la Coutume de côté et ligne. Basnage cite dans ce sens un arrêt de Graverel de 1655 (3), et un arrêt le Turquier, du Parlement de Rouen du 19 juillet 1724 (4), s'exprime ainsi : « En Normandie, les propres ne sont jamais déferés par la règle de la proximité en ligne collatérale ; au contraire, ils retournent toujours au côté d'où ils proviennent, quoique le parent de ce côté soit dans un degré plus éloigné du défunt ». Enfin un arrêt de règlement du 30 juillet 1753 se prononce nettement pour le système de côté et ligne (5).

A défaut de lignagers, la Coutume appelait le seigneur ; il ne se faisait pas de dévolution d'une ligne à l'autre. « A défaut de parents de la ligne de laquelle

(1) Basnage, sur l'art. 246, p. 419.

(2) Pesnelle, sur l'art. 247 : « Il faut être de la famille de celui qui a acquis l'héritage ».

(3) Basnage, sur l'art. 369.

(4) Arrêt du Parlement de Rouen du 19 juillet 1724 rapporté par Houard, t. IV, p. 284.

(5) Arrêt de règlement du 30 juillet 1753. « Conformément aux articles 146, 245 et 246 de la Coutume de Normandie, l'acquêt devenu propre en la personne de l'héritier, au défaut de parents du côté et de la ligne dont il provient, appartiendra au roi ou aux seigneurs féodaux ».

sont venus les héritages dans le 7^e degré, soit paternels ou maternels, ils retournent au fisc du seigneur féodal au préjudice du mari ou de la femme » (1).

En ajoutant à l'article 245, qui pose la règle *paterna paternis, materna maternis*, l'article 241 de la Coutume, on obtient par combinaison l'ordre de dévolution successorale entre ascendants et collatéraux. « Père et mère, aïeul et aïeule ou autre ascendant tant qu'il y a aucun descendant de lui vivant, ne peut succéder à l'un de ses enfants » (art. 241); les ascendants du *de cujus* sont exclus de toute la succession au profit des collatéraux, frères ou sœurs du défunt ou de leurs descendants (2). « Les ascendants, dit Houard, ne succèdent jamais à ceux sortis d'eux, tant que ces derniers laissent postérité » (3). Telle est la seconde règle de dévolution des propres.

Un ascendant ne pouvait succéder à ses fils et petits-fils que si tous les autres descendants lui manquaient ou étaient décédés. Cependant, même dans cette situation, la vocation successorale de l'ascendant pouvait lui être enlevée sur les biens propres, au profit d'un collatéral du défunt : ceci par application de la règle *paterna paternis, materna maternis* de l'article 345.

Si enfin le défunt ne laissait pas de collatéraux lignagers, les ascendants non lignagers étaient privés des propres par les seigneurs suzerains (4).

(1) Art. 106 des Placités.

(2) V. ci-dessus p. 11.

(3) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 269.

(4) V. ci-dessus, p. 10 et art. 106 des Placités.

La règle de la succession indirecte des propres était donc dure pour les ascendants. Elle s'expliquait par son origine féodale. « Ce que l'on nomme la loi des propres, dit Basnage, n'est autre chose que ce que l'on nommait autrefois la loi des fiefs..... Pour approuver une loi si étrange qui préfère le fisc, on n'a pu s'appuyer que sur cette loi des fiefs qui n'en permettait la succession qu'aux personnes qui étaient comprises dans l'inféodation ; autrement les seigneurs n'eussent jamais été préférés aux parents » (1). On peut y voir aussi l'influence des idées germaniques et franques qui avaient créé la notion du bien propre, *aviaticum*, terre de famille qui devait toujours retourner à la famille dont elle provient (2).

* * *

Une règle déjà signalée prend ici toute sa valeur. Elle complète la situation successorale quant aux biens propres : « En propres tant qu'il y a des mâles ou descendants de mâles, les femelles ou descendants de femelles ne succèdent point » (3). Si les femmes sont exclues en ligne directe par les frères et leurs descendants et en général par les mâles dans la ligne ascendante en ce qui concerne les immeubles de famille, en ligne collatérale pour les mêmes biens, les sœurs ne succèdent pas à leurs frères défunts, ni à

(1) Basnage, *Introduction au titre : des Successions*.

(2) V. Ch. Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, op. cit., p. 55.

(3) Art. 248 de la Coutume, V. ci-dessus p. 64.

leurs sœurs en concurrence avec un autre frère survivant : les neveux excluent leurs tantes de cette succession par le double jeu de la représentation et de leur propre masculinité ; les descendants de frères enlèvent la succession des propres aux descendants de sœurs et à défaut de frères ou de leurs descendants elles sont elles-mêmes primées par les oncles du défunt.

La Coutume normande n'a donc pas adouci ses rigueurs contre les femmes pour la succession en propre dans les lignes ascendante et collatérale : tout revient aux mâles. Le souci de conserver dans les familles les immeubles tenus des ancêtres, d'en éviter à tout prix le morcellement par les filles, guide la Coutume dans la dévolution successorale à tous les ordres d'héritiers.

Pour assurer ce maintien constant des propres dans la lignée mâle, la Coutume a même établi une représentation de sexe à l'infini en ligne collatérale, c'est-à-dire jusqu'au 7^e degré de lignage, limite des droits successifs en Normandie. Cette disposition est remarquable en pays coutumier où la représentation n'était admise généralement que d'une façon restrictive. A Paris, aux xiv^e et xv^e siècles, on l'ignorait (1).

Cette représentation dans la ligne collatérale pour les biens propres constituait une exception marquante en France coutumière, mais elle se compre-

(1) Jean des Mares. Décisions notaires au Châtelet : « Représentation n'a point de lieu ni en ligne collatérale, ni directe ».

nait très bien en Normandie. La représentation réalise autant que possible le désir de la Coutume, puisqu'elle a lieu par sexe : les femmes sont exclues par les mâles et leurs descendants, les descendants des femmes par les descendants des mâles, grâce à la représentation jusqu'au 7^e degré, en ligne directe et collatérale.

Il est vrai que cette représentation de sexe peut se retourner quelquefois contre le but même visé par la Coutume. Quand une fille, n'ayant pas de frère, représente son père dans la succession collatérale d'un frère défunt, elle est dans la lignée mâle et n'est pas exclue de la succession aux propres, suivant l'article 248, par ses oncles, frères du défunt ; c'est une conséquence de la représentation. Elle existait dans la succession en ligne directe et elle est formellement admise par l'article 240 de la Coutume : « Encore qu'il n'y ait qu'une fille de l'aîné, elle a, par représentation de son père en ligne directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que son père eût eu, et en ligne collatérale aussi pour le regard de la succession ancienne ».

* * *

Ainsi en Normandie la Coutume était telle qu'un père était préféré dans la succession d'un de ses fils par ses autres enfants ou leurs descendants qui cependant n'étaient que frères ou neveux du *de cujus*, ou qu'un grand-père était primé par les oncles ou cousins du *de cujus* descendant de lui, avec cette remarque toutefois que le frère aurait primé ces oncles et

tantes comme l'aïeul lui-même. Cette disposition peut être rapprochée des règles germaniques où la dévolution se faisait par série de parentèles. « Car, dit Ch. Lefebvre, il résultait bien de ces règles normandes que les collatéraux se rangeaient entre eux d'après le degré de leur auteur, sauf à primer toujours cet auteur lui-même, mais non pas celui d'une parentèle plus proche » (1).

Ces dispositions coutumières normandes n'ont pas été sans influencer la législation de la période révolutionnaire. La loi du 27 nivôse an II, qui établit un système de fente (art. 83) et consacre la représentation à l'infini, non seulement en ligne directe, mais aussi en ligne collatérale (art. 82), semble bien reproduire certaines des règles coutumières normandes. Déjà la loi du 8 avril 1791 avait commis l'exagération d'admettre la représentation à l'infini en ligne collatérale.

* * *

Nous avons vu déjà que les meubles et acquêts étaient moins bien protégés contre les libéralités du *de cuius* que les propres, le caractère pour ainsi dire secondaire que la Coutume attribue à ces biens se retrouve dans les règles de leur dévolution en succession en ligne ascendante et collatérale.

Lorsqu'il ne s'agit plus de biens propres, mais de meubles et acquêts, on continue certainement à

(1) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *op. cit.*, p. 99,

appliquer le principe de l'article 241 de la Coutume (1) qui pose l'exclusion des ascendants par leurs descendants ; cet article s'étend à toute la succession, propres et acquêts. Mais hors des propres, la dévolution au lignage n'a plus de raison d'être. La succession aux acquêts est transmise aux parents les plus proches en degré en ligne ascendante comme en ligne collatérale, c'est-à-dire que les ascendants viennent à la succession de leurs descendants quand ils ne sont pas exclus par l'article 241. De plus, le principe normand, qui favorise la branche mâle, s'applique toujours et le père est préféré à la mère (2), sauf que la mère prime tous les ascendants, puisqu'elle est plus proche en degré que ceux-ci ; de même l'aïeul paternel est préféré à l'aïeul maternel, l'aïeul maternel primant lui-même le reste des ascendants.

Les articles 241 et 242 règlent le concours entre ascendants et collatéraux. Un ascendant, soit le père ou la mère, l'aïeul ou l'aïeule ou un autre, ne peut succéder à l'un de ses descendants « tant qu'il y a aucun descendu de lui vivant » ; ainsi quand le *de cujus* laisse son père ou sa mère ou un autre ascendant vivant, et en même temps des parents colla-

(1) V. ci-dessus p. 72.

(2) Art. 310 de la Coutume : « Les paternels préfèrent les maternels en parité de degré ».

Art. 325 : « Le père préfère la mère en la succession des meubles acquêts et conquêts de leurs fils ou filles, et la mère préfère les aïeuls ou aïeules paternelles et maternelles ».

Art. 326 : « L'aïeul paternel préfère le maternel en la dite succession ».

Art. 327 : « L'aïeule paternelle préfère le maternel en la dite succession ».

téraux issus comme lui de cet ascendant, ce dernier ne peut lui succéder, « il est préféré par les collatéraux du défunt qui sont, comme le défunt dont la succession est ouverte, descendu de lui ascendant et qui sont vivants » (1). L'article 242 porte que « le père et la mère excluent les oncles et tantes en la succession de leurs enfants et les oncles et tantes excluent l'aïeul et l'aïeule en la succession de leurs neveux, nièces et ainsi des autres ». Tel est l'ordre de succéder sans préjudice de la règle de l'article 310 : « Les paternels préfèrent les maternels en parité de degré ».

Si le défunt ne laisse que des collatéraux, comment va se répartir la succession aux meubles et acquêts ? Bien qu'il ne s'agisse plus à la vérité des immeubles héréditaires qui sont la base et la richesse d'une maison, cette succession peut représenter une valeur patrimoniale d'une telle importance qu'elle dépasse celle des propres. Or, la Coutume de Normandie, qui appelait de ses vœux l'établissement de familles puissantes, évitait autant que possible de morceler les richesses acquises par chaque génération ; en conséquence, la Coutume déférait la succession collatérale au plus proche parent sans distinction de sexe. C'était tout simplement la vocation suivant la proximité du degré, elle était déjà formulée par le Grand Coutumier du XIII^e siècle (2). A cette règle s'ajoutait le principe, non écrit, du partage égal des acquêts entre collatéraux à égalité de degré.

(1) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 294.

(2) *Summa*, ch. 23, n° 9, *in fine* : « *Ad propinquiorem generis redit semper acquisitorium successio* ».

Des exceptions faisaient brèche à ces règles générales, et naturellement l'exclusion des sœurs en présence de leurs frères ainsi que les règles sur la représentation de sexe.

L'article 309 de la Coutume stipule que « les frères excluent les sœurs et les descendants des frères excluent les descendants des sœurs », et l'article 317 ajoute : « En ladite succession, il y a représentation de sexe et les descendants des frères préfèrent les descendants des sœurs étant en pareil degré ». L'article 317 admet ainsi une représentation de sexe pour les meubles et acquêts et l'exclusion des filles par les mâles, mais il limite cette représentation « *en pareil degré seulement* ». Ce qui fait que la dévolution des meubles et acquêts est totalement différente de celle des propres, puisque les enfants des frères décédés ne peuvent invoquer la masculinité de leur père pour exclure leurs tantes, sœurs du défunt. Ces descendants de frères sont seulement préférés aux descendants de sœurs qui leur sont égaux en parenté avec le défunt ; sinon, comme étant les plus proches, les descendants des sœurs succèdent aux meubles et acquêts.

La représentation admise en succession collatérale ne donne pas droit aux représentants d'invoquer le sexe du représenté pour exclure les femmes plus proches en degré. L'article 306 de la Coutume s'exprime ainsi : « Et où il n'y a aussi qu'une ou plusieurs sœurs du défunt survivantes, les enfants des frères décédés ne les excluent de la succession comme eussent fait leurs pères s'ils étaient vivants, mais succéderont par souches avec leurs dites tantes ; auquel cas,

les enfants des sœurs décédées succéderont à la représentation de leurs mères, par souches, comme les enfants des frères ». La fin de cet article introduit une exception à la règle de l'exclusion des femmes par les mâles en parité de degré (art. 317). Les neveux qui n'enlèvent pas la succession des acquêts à leurs tantes ne peuvent même pas invoquer l'article 317 contre leurs cousins descendants de leurs tantes. La Coutume a pensé qu'il serait trop dur de voir les descendants de femmes exclus par ceux des mâles, puisqu'en succession d'acquêts, des femmes peuvent être appelées à concourir avec la lignée mâle.

Une seconde exception au principe général que le parent le plus proche en degré exclut le plus éloigné dans la dévolution des acquêts résultait en Normandie de la représentation proprement dite. Elle y jouait en effet son rôle, mais un rôle très limité.

L'article 304 précise qu'« en succession de meubles acquêts et conquêts immeubles en ligne collatérale, représentation a lieu entre oncles et tantes, neveux et nièces, au premier degré tant seulement » et l'article 305 impose dans ce cas le partage par souches. « Les neveux et nièces venant à la représentation de leur père ou mère succèdent par souches avec leurs oncles et tantes et n'ont tous les représentants ensemble non plus que leur père ou mère eût pu avoir ». Les enfants descendants des frères et sœurs au premier degré seulement pouvaient donc tenir la place de leurs parents, et dans un cas unique, lorsqu'ils concouraient avec des frères ou sœurs du défunt. En conséquence, on ne pouvait succéder à un cousin germain en concours avec des oncles

puisque la représentation n'avait lieu qu'au premier degré.

Enfin, cette représentation ne donnait pas au représentant tous les droits du représenté, elle ne pouvait faire sa situation successorale meilleure que celle de ce dernier. Par suite, comme les sœurs étaient exclues par leurs frères, en vertu de l'article 309, les représentants des sœurs eux aussi étaient exclus par leurs oncles, frères de la défunte. « Les enfants des sœurs décédées, dit l'article 307 de la Coutume, ne succèdent pas à la représentation de leur mère, avec leurs oncles, frères du défunt, mais bien succèdent aussi leurs tantes s'il n'y a frères du défunt vivants ».

Une troisième disposition complétait tout le système : « Les paternels préfèrent les maternels en parité de degré » (1). Les droits des collatéraux en succession d'acquêts étant basés sur la proximité de degré avec le *de cujus*, la Coutume n'avait pu de ce fait assurer le maintien des fortunes dans la seule lignée mâle comme pour les propres, aussi s'efforçait-elle de conserver l'intégrité du patrimoine acquêts pour les parents paternels. La Coutume ne perdait jamais de vue son dessein de la conservation des maisons ; l'article 310 pour les acquêts mettait le dernier anneau à la chaîne de ces dispositions, en fixant le plus possible les biens de succession dans la branche paternelle.

L'exclusion des collatéraux maternels par les par-

(1) Art. 307 de la Coutume.

ternels aurait été bien dure pour le frère et la sœur maternels et leurs enfants, sans l'exception des articles 312 et 316 (1) : le frère utérin et ses enfants, la sœur utérine seule (non pas ses enfants) échappaient à la rigueur de la préférence paternelle en parité de degré. Tous les autres collatéraux restaient sous le coup de l'exclusion posée d'une façon générale : la théorie du double lien, création de Justinien, était repoussée en Normandie ; le lien paternel seul suffisait pour assurer l'exclusion aux acquêts des collatéraux maternels. La Coutume en a précisé l'application en faveur des femmes, dans un cas où la défaveur générale pour leur sexe aurait pu faire douter de leur droit. « Les sœurs utérines du père sont tantes paternelles de leurs neveux et nièces et en cette qualité excluent les oncles et tantes maternels du défunt en la succession des meubles et acquêts immeubles » (2). Ainsi non seulement l'attribution exclusive des propres était assurée à la ligne dont ils étaient venus, mais encore celle de tous les biens propres ou acquêts à l'élément masculin capable seul de garder l'avenir de la maison.

* * *

On voit qu'en Normandie, les bénéficiaires de l'hé-

(1) Art. 312 de la Coutume : « Le frère utérin succède également avec le frère de père et mère ».

Art. 316 de la Coutume : « La sœur utérine succède également avec la sœur de père et de mère ».

(2) Art. 328.

réalité ne se déterminaient pas sans difficulté (1). En succession directe tous les biens ne formaient qu'une masse, mais en succession collatérale les biens étaient divisés suivant leur nature et leur origine : propres paternels et propres maternels déferés à leur ligne respective, meubles et acquêts déferés sans distinction de ligne. Seulement ces successions ne sont distinctes qu'autant qu'elles ne sont pas recueillies par un même héritier. Il devait arriver fréquemment qu'un lignager appelé à la succession de propres paternels ou maternels fût en même temps le plus proche dans la succession aux meubles et acquêts. Appelé ainsi à ces deux successions, il ne pouvait renoncer à l'une pour accepter l'autre, accepter les propres pour renoncer aux acquêts. Ce n'est que lorsque les biens sont recueillis, suivant leur nature, par des héritiers différents qu'il se forme autant de successions distinctes, sans relation entre elles. Dans ce cas le rapport ne se fait pas d'une succession à l'autre ; le rapport ne peut être demandé qu'entre cohéritiers et l'héritier au propre n'est pas le cohéritier de l'héritier aux acquêts. Il en est de même pour l'application de l'article 529 de la Coutume (2) qui écarte la prescription quadragénaire entre cohéritiers : rien n'empêche

(1) « On aurait travaillé, disait Basnage, beaucoup plus heureusement pour le repos des peuples si l'on n'avait pas établi tant de différence entre les biens d'une même personne lorsqu'il s'agit de les partager ». Basnage, p. 509.

(2) Art. 529 de la Coutume : « Entre cohéritiers, la prescription quadragénaire n'a point de lieu avant le partage et ne peuvent les aînés aussi peu que les puînés se prévaloir de ladite prescription pour empêcher l'action de partage ».

ici les héritiers d'une ligne de prescrire contre l'autre. Enfin c'est un principe sur lequel nous aurons à revenir, que chaque succession doit supporter intégralement ses charges.

Il ne faut donc pas parler d'une seule succession, mais de plusieurs successions juxtaposées, ce qui est tout à fait contraire au principe de l'unité de succession, un des principes nouveaux posés par le législateur révolutionnaire et adoptés ensuite par le Code civil. La différence vient de ce que le droit normand visait un but aristocratique et tendait à la conservation et la concentration des biens dans la famille prise comme unité politique et économique, tandis que le droit de la Révolution, qui est encore dans l'ensemble le droit actuel, poursuivait un but démocratique d'égalité individuelle.

L'un voyait la meilleure utilisation des biens dans la concentration de la propriété entre les mains masculines, l'autre estimait trouver dans la division des biens une exploitation plus profitable au développement de la richesse publique.

S'il est vrai de considérer les règles successorales comme répondant à la volonté présumée du défunt, en Normandie on peut dire que la volonté présumée du défunt était basée sur l'intérêt du groupement social. Le Code civil estime, au contraire, de l'intérêt de la Société que cette volonté présumée soit appréciée en fonction de la proximité du lien et de l'ordre normal des affections.

C'est pourquoi le Code civil répartit les parents légitimes en ordres ou classes rangés selon les préférences présumées du défunt ; on ne passe d'un ordre

à l'autre qu'à défaut de membre du premier. Entre parents du même ordre, le plus proche en degré succède, sauf l'effet de la représentation quand elle est admise ; entre parents d'ordres différents, la priorité de degré est sans importance, la qualité des ordres auxquels ils appartiennent règle la préférence : descendants, ascendants ou collatéraux ; le législateur a fait une place spéciale aux ascendants du premier degré, les père et mère du *de cuius* et à ses frères et sœurs et leurs descendants, ils constituent l'ordre des ascendants privilégiés qui vient après celui des descendants et avant les ascendants, y compris le père et la mère quand le *de cuius* ne laisse ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux. Les collatéraux ordinaires autres que les frères et sœurs et leurs descendants forment la dernière classe.

Les ascendants ont donc une place de faveur qu'ils ne connaissaient pas en droit normand. Les règles de la représentation sont également un peu différentes. En ligne descendante, elles jouent à l'infini dans les deux législations, tandis que la représentation en ligne collatérale, admise au premier degré seulement en Normandie, s'applique dans notre droit aux descendants des frères et sœurs à l'infini (1). Les autres héritiers de la ligne collatérale ne peuvent en bénéficier ni dans l'une ni dans l'autre législation (2).

Il ne reste plus maintenant qu'une trace assez critiquable de l'ancienne distinction des biens, suivant

(1) Art. 740 C. civ.

(2) Art. 753, 2^e al. C. civ.

leur origine paternelle ou maternelle. Dans la règle de la fente, « toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle et l'autre pour les parents de la ligne maternelle » (1) ; la ligne paternelle, dans le sens du Code civil, comprend tous les parents consanguins qui se rattachent au défunt par son père tant ascendants que collatéraux, la ligne maternelle comprend de même tous les parents utérins qui se rattachent au défunt par sa mère. Il est évident que la fente ne peut pas s'appliquer aux descendants qui sont à la fois dans les deux lignes.

L'application de la fente détruit la succession normale des ordres. L'hérédité est divisée en deux parts ; les héritiers qui représentent une ligne quel que soit leur ordre ou leur degré prennent la moitié revenant à cette ligne ; ainsi un arrière-cousin maternel emporte la moitié de l'héritage sur le grand-père paternel. Il ne faudrait pas croire cependant que le système conduit à une double succession, ce qui le prouve c'est qu'au contraire de la Coutume normande, lorsqu'une de ces deux lignes n'est représentée par aucun parent au degré successible, il s'opère une dévolution d'une ligne à l'autre. Il y a en tout cas une séparation aveugle qui repose tout entière sur une présomption d'égalité entre la fortune venant du père et celle venant de la mère, présomption qui ne correspond guère en général à la réalité des faits.

(1) Art. 733, 1^{er} al. C. civ.

* * *

Parmi les personnes qui peuvent être les sujets de l'indivision, il faut ajouter ceux qui viennent aux droits des héritiers, en particulier les créanciers de ceux-ci. La Coutume de Normandie, art. 278 (1), permet au créancier dont le débiteur renonce ou ne veut pas accepter une succession qui lui revient, de se faire subroger dans les droits de l'héritier pour l'accepter en son lieu et place. Le créancier sera payé sur la succession jusqu'à concurrence de son dû, « selon l'ordre de priorité et de postériorité de sa créde » ; s'il reste des biens une fois les dettes payées, ils doivent revenir aux héritiers, les plus proches après celui qui a renoncé.

Pour se faire subroger, il n'était pas besoin de Lettres de Chancellerie, il suffisait de présenter une requête au juge, à laquelle on joignait le titre en vertu duquel on était créancier. On discutait sur le point de savoir si le créancier était obligé de faire inventaire, mais la jurisprudence l'en dispensait. Suivant un arrêt du Parlement de Rouen du 20 juin 1732, l'héritier d'un degré plus éloigné que celui qui renonçait à la succession ne pouvait, en acceptant lui-même cette

(1) Art. 278 de la Coutume : « Avenant que le débiteur renonce ou ne veuille accepter la succession qui lui est échue, ses créanciers se pourront faire subroger en son lieu et droit pour l'accepter et être payés sur ladite succession jusqu'à concurrence de leur dû, selon l'ordre de priorité et postériorité, et s'il reste aucune chose les dettes payées, il reviendra aux autres héritiers plus prochains que celui qui a renoncé ».

succession, faire obstacle au droit des créanciers du renonçant de s'y faire subroger.

Quel était l'effet de la subrogation ? Certains prétendaient que la propriété des biens n'était pas transmise aux créanciers ; l'opinion contraire avait ses partisans. La jurisprudence du Parlement de Rouen mit fin à cette controverse par un arrêt du 21 avril 1777 dans une affaire de Villiers qui décide « que le créancier subrogé à la place du débiteur renonçant et qui, après estimation préalablement faite, s'est fait envoyer en possession et accorder délivrance des fonds de la succession de ce débiteur jusqu'à concurrence de son dû, par le juge des lieux, a la pleine propriété de ces fonds, en vertu de l'article 278 » (1).

En droit actuel, si le législateur n'a pas prévu spécialement cette subrogation pour les créanciers de l'héritier, l'application des règles générales du droit permet d'arriver au même résultat.

L'article 1166 du Code civil leur donne en effet le pouvoir de prendre parti sur la succession échue à leur débiteur, d'accepter purement et simplement ou même sous bénéfice d'inventaire (2). Toutefois le résultat n'est pas absolument identique à celui de la règle coutumière, surtout telle que le Parlement de

(1) Cette jurisprudence a été confirmée en 1780 par un arrêt du Parlement de Rouen dans une affaire Marigny de Bayeux.

(2) Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 477 ; Planiol et Ripert, IV, *Les successions, op. cit.*, p. 332 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Les successions*, t. II, p. 77 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Les obligations*, t. I, p. 600 ; Aubry et Rau, IV, § 312, texte et note 48, quartier,

Rouen l'interprétait. Le créancier avait en Normandie un véritable droit de propriété sur les fonds héréditaires, jusqu'à concurrence de sa créance. Il était vraiment subrogé dans l'effet de la succession, tandis que l'article 166 ne le subroge que dans l'option. Dans la suite le créancier pourra, en vertu du même article, exercer les droits de son débiteur, mais seulement à fin de partager, il ne sera pas propriétaire des biens qui reviennent à ce dernier, il lui faudra, pour être payé sur la succession, exercer les voies d'exécution ordinaires.

Le droit actuel accorde encore au créancier une action, mais qui suppose soit une acceptation, soit une renonciation en fraude des droits du créancier. Elle s'exerce en vertu des articles 1167 et 788 du Code civil. Le créancier qui veut s'en prévaloir pour faire annuler une option successorale, soit l'acceptation d'une succession insolvable, soit au contraire une renonciation, doit prouver et le préjudice qu'il subit et la fraude dirigée contre lui. Le droit accordé au créancier normand ne demandait pas de telles preuves, celle de la créance suffisait.

Enfin celui qui réussit dans l'exercice de l'action paulienne ne devient point héritier. Il ne peut pas s'attribuer en nature les biens de la succession, mais seulement saisir ses biens et les faire vendre pour se payer sur le prix (1).

(1) Douai, 27 mars 1844, D. *Rép.*, V^o *Successions*, n^{os} 700 et 702.

* * *

Nous pourrions envisager après les héritiers les légataires, mais leurs droits en Normandie étaient très restreints.

Nous avons vu (1) combien la faculté de tester était restreinte, nous savons que l'institution d'héritier ne pouvait se faire par testament. Les textes étaient peu nombreux sur cette matière. Dans l'ancien Coutumier, au chapitre sur les diverses manières d'acquérir les héritages, il n'est pas question des testaments : il n'était pas permis de tester. Dans le style de procéder, il n'en est fait mention qu'à l'égard des meubles. Dans la Coutume réformée, on ne trouve qu'une disposition relative aux légataires, celle de l'article 412 qui les déclare incapables d'être témoins dans les testaments faits en leur faveur.

SECTION II

Le douaire et le tiers coutumier.

La Coutume de Normandie ne permet, nous l'avons vu, que de faibles libéralités ; elle réduit presque à rien le droit de tester, mais il est une autre manière d'aliéner sans profit, c'est de faire des dettes. Les créanciers menacent la famille autant, si ce n'est plus, que les acquéreurs à titre gratuit. Une Coutume

(1) V. ci-dessus p. 32.

aussi soucieuse que la normande de l'intérêt familial, de la grandeur des maisons, devait prévoir la mauvaise gestion du défunt. Elle devait assurer après le décès l'existence de la veuve et celle des enfants. Ce fut le but de l'institution du douaire et du tiers coutumier. Leur étude trouve ici sa place, puisque les bénéficiaires de ces institutions vont avoir des droits sur la masse héréditaire.

Les premiers français appelaient indifféremment *dos*, *dorium* ou *dotarium* ce que la Coutume normande appela ensuite dot et douaire. On appelle dot au douaire (1) ce dont la femme, lors de son mariage, avait obtenu en jouissance ou en propriété en cas de prédécès de son époux. La quotité de cette dot ou de ce douaire dépendait des conventions faites au moment du mariage ; on constituait ordinairement en dot le tiers des biens du mari ; les lois anglo-normandes définissent ainsi le douaire : « *Dos illa legitima sive rationabilis est cujus nomine, tertiam partem tenementorum terarumque omnium quas vir feudi jure possidet, ad vitam suam retinet uxor* » (2).

On retrouve les dispositions des coutumes anglo-normandes dans l'Ancien Coutumier de Normandie qui distinguait trois sortes de douaires : le douaire de par la « commune loi » fixé au tiers des biens, le douaire « *ad ostium Ecclesiae* » ou douaire convention-

(1) Chez les anciens Germains, le mari dotait sa femme : « *Dotem, non uxor marito, sec maritus uxori adfert* ». Tacite, *de moribus Gens*.

(2) Glano., I, I, art. 10.

nel et préfixe (1), enfin le douaire « *ex assensu patris* » qu'un fils accordait à sa femme sur les biens de son père du consentement de celui-ci : la femme en jouissait après la mort du mari, lors même qu'il était décédé avant son père (2).

Ces pratiques de très ancien droit normand avaient conduit à la législation de la Coutume réformée où il est question de deux douaires : le douaire coutumier et le douaire préfixe ou conventionnel. Le premier consiste pour la femme « en l'usufruit du tiers des choses immeubles dont le mari est saisi lors de leurs épousailles et de ce qui lui est depuis échu constant le mariage en ligne directe encore que les dits biens fussent échus à ses père et mère ou autre ascendant par succession collatérale, donation, acquêts ou autrement » (3). Le douaire préfixe ou conventionnel est visé par l'article 369 de la Coutume : « Si le père ou aïeul du mari ont consenti le mariage, ou s'ils y ont été présents, la femme aura le douaire sur leur succession bien qu'elle échée depuis le décès de son mari, par telle part et portion que lui en eût pu appartenir si elle fût advenue de son vivant et ne forma avoir douaire sur les biens que le père, la mère ou l'aïeul auraient acquis ou qui leur seraient échus depuis le décès du mari » (4).

(1) Bracton, 1, 2 a. 18. « La stipulation devait être solennelle, authentique et on ne pouvait la faire qu'en se mariant dans « une chambre ou autres lieux où le public n'avait point entrée ».

(2) Littleton, sec. 410.

(3) Art. 367 de la Coutume.

(4) Art. 369 de la Coutume.

Parmi les causes d'ouverture du douaire, une seule nous intéresse : la mort du mari (1); mais la femme pouvait encore exiger son douaire au cas de mort civile (2) ou de séparation : la séparation « soit civile pour pouvoir vivre du revenu de ses biens sans être inquiétée par les dettes de son mari, soit d'habitation et de corps pour éviter la continuation des mauvais traitements et violences de son mari » donnaient également ouverture au douaire au profit de la femme (3).

Les biens sur lesquels portait le douaire variaient suivant que le mari lors de son mariage était considéré comme maître de sa fortune ou comme fils de famille

S'il était maître de sa fortune, tous les biens possédés par lui lors du mariage ou venus de ses ascendants après son mariage, même si ceux-ci en avaient hérité en ligne collatérale, sont sujets au douaire. On peut également y ajouter le don mobile que la femme

(1) « La veuve a droit à son douaire sur les biens du mari, qu'elle s'en porte héritière ou renonce à sa succession », disent les commentateurs. Cette expression peut sembler imprécise. Nous n'avons pas vu la femme parmi les successeurs, il s'agit seulement des droits qu'ont les veuves à une part des meubles et des conquêts immobiliers, droits que nous retrouverons au moment du partage et qui n'ont rien de commun avec le douaire.

(2) Cf. un arrêt du 17 août 1654 rapporté par Basnage. Il y est accordé à la femme d'un condamné à mort pour un crime commis avant le mariage que la femme naturellement ignorait. Basnage, chap. 13 du *Traité des hypothèques*; Pesselle, *Introd. au titre du Douaire*.

(3) Cf. un arrêt du 29 novembre 1660 en faveur de Marie de Caux contre Pierre de Rouvres son mari. Basnage, sur l'art. 368.

aurait fait à son mari s'il se retrouve « en essence » lorsqu'il décède ou lorsqu'elle s'en sépare (1).

Si le fils en se mariant a encore ses père et mère ou autres ascendants, de deux choses l'une, ou bien ceux-ci consentent à son mariage, ou ils n'y consentent pas. Au premier cas, la femme a son douaire sur les biens des père et mère et aïeux de son époux, quoiqu'ils lui aient survécu ; elle l'a jusqu'à concurrence de la part que son mari aurait pu prendre dans leurs successions, avec cette réserve que les biens acquis par les ascendants après le décès du mari sont exempts du douaire de leur belle-fille.

S'ils n'ont pas donné leur approbation au mariage, la femme de leur fils ne prend aucun douaire sur les biens de leurs successions que son mari n'a point possédées.

Quelquefois les père et mère accordaient à la femme un douaire plus fort que le tiers de la part de leur fils. Dans ce cas la veuve ne pouvait prétendre qu'aux arrérages échus de leur vivant ; après leur mort, leurs héritiers ne pouvaient être obligés qu'à payer les arrérages sur le pied de la valeur du tiers de cette part (2). En fait, en Normandie, la jurisprudence était très favorable aux douairières (3).

(1) Art. 71 des Placités : « La femme a douaire sur l'immeuble par elle donné à son mari en don mobile, si lors de la mort du mari ou séparation de la femme, il se trouve en essence ».

(2) Art. 373 de la Coutume et 75 des Placités.

(3) Par arrêt du 17 novembre 1690, la signature du père au contrat de mariage de son fils avait rendu les biens de la mère, séparée civilement et qui n'avait pas souscrit ce con-

Tout ce qui était réputé fait en fraude du douaire de la femme était proscrit par la jurisprudence ; celle-ci fixait le douaire de la femme sur la valeur du fonds qui avait appartenu au mari, lorsqu'il le remplaçait par un autre immeuble dont le revenu était notablement inférieur ; il fallait cependant que la disproportion de revenu soit telle que l'on puisse présumer que le remplacement avait eu pour but de frauder les droits de la femme (1). C'est dans le même but, pour prévenir les fraudes, que l'article 381 (2) accorde à la femme le droit de prendre douaire sur les successions échues en ligne directe à son époux quoiqu'il y ait renoncé.

Pour avoir droit au douaire, le mariage devait être consommé (3) et peut-être faut-il voir dans cette règle la raison de l'usage, longtemps conservé dans les campagnes normandes, de conduire les jeunes époux jusqu'au lit nuptial pour attester devant la famille et les amis que la femme a bien gagné son douaire ?

Quant à l'usufruit, objet du douaire, il n'était dû qu'à compter du jour où il était demandé, sauf stipula-

trat, susceptibles du douaire. Par arrêt du 6 mars 1603 que Bérault indique, une femme obtient son douaire sur un fonds cédé par son mari à ses frères puînés, pour leur tenir lieu de provision à vie. Bérault, sur l'art. 367.

(1) Arrêt du Parlement de Rouen du 28 novembre 1699, rapporté par Houard, *op. cit.*, t. I, p. 678.

(2) Art. 381 de la Coutume : « Si le mari renonce à la succession qui est échue en ligne directe, néanmoins la femme peut prendre douaire sur icelle aux charges de droit ».

(3) Le douaire se gagne « au coucher ». Art. 367 de la Coutume.

tion contraire (1), mais une simple sommation suffisait et cette formalité empêchait la prescription des arrérages. Enfin la veuve qui recevait son douaire recevant un usufruit se voyait appliquer les règles de l'usufruit que l'article 375 de la Coutume précisait (2).

* * *

En regard de la situation des femmes survivantes, on peut placer celle du mari survivant : « Homme ayant eu enfant né vif de sa femme jouit par usufruit tant qu'il se tient en viduité, de tout le revenu appartenant à sa dite femme lors de son décès, encore que l'enfant soit mort avant la dissolution du mariage, et s'il se remarie, il n'en jouira que du tiers » (3).

L'usufruit du revenu des biens de la femme décédée est donc subordonné à plusieurs conditions : le mari n'en jouit que s'il a eu des enfants nés vifs et s'il se remarie il perd les deux tiers de son usufruit. Par ailleurs ce droit porte sur tout le patrimoine et non pas seulement sur une partie comme le douaire.

(1) Art. 368 de la Coutume : « Douaire n'est dû sinon du jour qu'il est demandé s'il n'est autrement convenu par le traité de mariage ».

(2) Art. 375 de la Coutume : « Les douairières doivent tenir en état les maisons et héritages, comme elles leur ont été baillées, sans couper les bois autres que ceux qui sont en coupes ordinaires, si ce n'est pour réparer les maisons et manoirs, appelé le propriétaire et par ordonnance de justice ».

(3) Art. 382 de la Coutume.

L'article 383 (1) établit cet usufruit au préjudice des enfants de la femme et de tous les droits des seigneurs de fiefs ; par contre, le mari est obligé à toutes les charges de son usufruit comme la douairière ; en plus il doit nourrir et faire instruire les enfants de sa femme, bien que nés d'un précédent mariage, s'ils n'ont pas de ressources personnelles, et contribuer également au mariage des filles.

*
* *

En Normandie, on donnait le nom de tiers coutumier à une partie des biens propres aux pères et aux mères, possédés par eux lors de leur mariage, ou à eux échus en ligne directe, qu'il ne leur était point permis d'aliéner et que leurs enfants pouvaient se faire délivrer, sans être tenus à d'autres charges que celles créées avant le mariage. Ce tiers coutumier du vivant de la femme constituait le douaire de celle-ci. Deux articles de la Coutume sont relatifs au douaire des enfants. L'article 399 décide que « la propriété du tiers de l'immeuble destiné par la Coutume pour le douaire de la femme est acquise aux enfants du jour des épousailles et néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant, sans toutefois qu'il le puisse vendre, engager ni hypothéquer, comme en pareil

(1) Art. 383 de la Coutume : « Le droit de viduité appartient au mari, non seulement au préjudice des enfants de la femme de quelque mariage qu'ils soient sortis, mais aussi des seigneurs féodaux auxquels pourraient appartenir les héritages de la femme, soit à droit de confiscation, ligne éteinte et réversion ou droit de garde des enfants ou héritiers mineurs d'ans de la femme ».

les enfants ne pourront vendre, hypothéquer ou disposer dudit tiers avant la mort du père, et qu'ils aient tous renoncé à sa succession » (1). La Cour de Rouen avait rendu à ce propos le 4 mars 1733 un arrêt de règlement qui faisait loi dans la province. « Les petits-fils qui auront renoncé à la succession de leur père, décédé avant leur aïeul et celle de leur aïeul et aïeule, pourront demander le tiers coutumier que leur père aurait pu prétendre sur la succession de cet aïeul ou aïeule, s'il ne les eût pas précédés, à l'époque du contrat de mariage des dits aïeul et aïeule » (2). L'article 404 consacrait un droit semblable dans la succession de la mère (3).

La condition des enfants pour le tiers coutumier était plus avantageuse sur les biens de la mère que sur ceux du père suivant l'article 404, puisque sur les biens du père le tiers se levait sur les seuls biens dont il était saisi lors du mariage ou qui lui étaient échus depuis en ligne directe, tandis qu'à l'égard des biens de la mère, il s'étendait sur tous ceux qui lui étaient échus pendant le mariage aussi bien en

(1) V. art. 85 des Placités : « Le contrat par lequel les enfants du vivant de leur père ou autre ascendant ont vendu ou hypothéqué le tiers à eux destiné par la Coutume est exécutoire sur les autres biens présents et à venir et non sur le dit tiers en quelque main qu'il puisse passer, même de l'héritier du fils, ni sur leur personne ».

(2) Arrêt de règlement du Parlement de Rouen du 4 mars 1733 dans la Coutume de Normandie, cité par Ansel à Rouen, 1783, p. 265.

(3) Art. 404 de la Coutume : « Pareillement la propriété du tiers des biens que la femme a lors du mariage... appartiendra à ses enfants aux mêmes charges et conditions que le tiers du mari ».

ligne directe qu'en ligne collatérale et même sur sa part dans les conquêts (1).

Le tiers coutumier était un droit personnel aux enfants, il n'était pas transmissible aux héritiers collatéraux, mais la Coutume avait pris soin de régler dans l'article 86 des Placités le cas des enfants de plusieurs lits se trouvant en concours : « Les enfants sortis des dernières noces peuvent prendre leur tiers, eu égard au temps des premières noces, encore qu'il n'en reste aucun enfant, pourvu qu'ils soient nés avant la mort des enfants des précédentes noces ». Cette disposition prouve que le douaire et le tiers coutumier ne font qu'une seule et même chose si le mari n'a eu qu'une seule épouse. S'il en a eu deux, la première ou la seconde peuvent avoir un douaire moindre que le tiers coutumier de leurs enfants, puisque leur douaire ne peut excéder le tiers de ce que leur mari possédait en héritage lorsqu'il s'est marié et qu'il a pu avoir plus de biens au temps du second mariage et moins à l'époque du premier ; tandis que les enfants du second lit, en exigeant le tiers sur le pied de la valeur des biens possédés par leur père quand il s'est marié la première fois, avaient

(1) Art. 399 de la Coutume : « La propriété du tiers de l'immeuble destiné par la Coutume pour le douaire de la femme est acquis aux enfants du jour des épousailles et ce, pour les contrats de mariage qui se passeront par ci-après ; et néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant, sans toutefois qu'il le puisse vendre, engager ni hypothéquer ; comme en pareil les enfants ne pourront vendre, hypothéquer ou disposer dudit tiers, avant la mort du père et qu'ils aient tous renoncé à la succession ».

souvent beaucoup plus pour leur tiers que le douaire de leur mère.

La Coutume de Normandie, pour permettre aux enfants de réclamer leur tiers coutumier, exige qu'ils renoncent à la succession (1). C'est une condition absolue, dont l'application est étendue à tous les descendants. Les petits-enfants qui ont renoncé à la succession de leur père décédé avant leur aïeul et celle de leur aïeul et aïeule peuvent demander le tiers coutumier que leur père aurait pu réclamer sur la succession de cet aïeul ou aïeule s'il ne les avait pas précédés (2).

* * *

Douaire et tiers coutumier ne sont pas des droits successifs. Le douaire n'est qu'un avantage matrimonial ; s'il pouvait tenir lieu d'ordre successif entre époux, il ne les rendait nullement héritier l'un de l'autre ; le demandeur au tiers coutumier ne l'était pas davantage, puisque pour réclamer cette sorte de légitime il devait au préalable renoncer à la succes-

(1) Art. 401 de la Coutume : « Et ne pourront les enfants accepter ledit tiers, si tous ensemble ne renoncent à la succession paternelle en rapportant toute donation et autres avantages qu'ils pourraient avoir eus de lui ».

Art. 89 des Placités : « Les enfants n'auront pas le tiers entier si tous n'ont renoncé, mais celui qui aura renoncé aura la part audit tiers qu'il aurait eue si tous avaient renoncé ».

(2) *Supra*, p. 98, note 2.

sion. Ce qui appartenait à la veuve et à ses enfants, c'était un droit de nature purement alimentaire (1), garanti par une véritable hypothèque qui frappait les biens du défunt dès le jour du mariage. Les créanciers postérieurs devaient en subir les effets : au cas où la veuve réclamait son douaire ou les enfants leur tiers, les créanciers ne venaient eux-mêmes qu'en second rang.

Mais on se tromperait gravement si l'on considérait le douaire et le tiers coutumier comme de simples droits de créance à valoir contre la succession. C'étaient de véritables droits réels qui suivaient entre les mains des tiers les biens qui leur étaient affectés. Le droit au douaire ou au tiers coutumier, dû par la succession, n'était donc pas, à proprement parler, une dette de la succession, dont les héritiers pouvaient être tenus *ultra vires*, mais une charge dont ils étaient tenus *propter rem* (2).

La succession en était redevable ainsi que les tiers qui avaient acquis des biens sujets au douaire ou au tiers coutumier, ceux-ci toutefois subsidiairement. Les biens nouvellement acquis depuis le mariage devaient d'abord le remploi des biens aliénés et c'était seulement dans le cas d'insuffisance de la succession qu'on pouvait rechercher les tiers acqué-

(1) « Le douaire et tiers coutumier doivent être demandés, les intérêts ne courent seulement que du jour de la demande ». Art. 368 de la Coutume.

(2) Art. 378 de la Coutume : « L'héritier n'est tenu de douer la femme de son prédécesseur, fors de ce qu'il a eu de la succession ».

reurs en commençant par ceux dont le titre était le plus récent. Ils devaient alors le douaire en essence (1) pour permettre à la veuve d'exercer son usufruit, tandis qu'aux enfants, ils pouvaient remettre le tiers coutumier en valeur (2).

* * *

L'article 767 du Code civil, qui fixe les droits attribués au conjoint survivant dans la succession du prédécédé, apporte des dispositions très différentes de celles du droit normand, car la tendance de notre droit actuel a toujours été vers l'amélioration de la situation successorale du conjoint survivant que la loi récente du 3 décembre 1930 est encore venue accentuer.

L'article 767, alinéas 1 et 2, l'appelle à un véritable droit de succession lorsque « le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels » « ni parents au degré successible dans l'une des deux lignes ». Dans ces cas, « tous les biens de sa succession ou la part attribuée aux parents de l'autre ligne

(1) Art. 379 de la Coutume : « Si le mari durant son mariage a vendu son héritage, la femme le peut demander douaire à celui qui le possède ».

(2) Art. 403 de la Coutume : « Et où le père aurait par telle aliénation de ses biens, que ledit tiers ne se pourrait prendre en essence, ses enfants pourront révoquer les dernières aliénations jusqu'à la concurrence dudit tiers, si mieux les acquéreurs ne veulent payer l'estimation du fonds dudit tiers en roture au denier vingt et en fief noble au denier vingt-cinq, laquelle estimation sera partagée également entre lesdits enfants ».

appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée ». Son rang est ainsi fixé après tous les parents, en deçà du 6^e degré en ligne collatérale s'il s'agit d'un enfant légitime, et après tous ceux qui sont appelés s'il s'agit d'un enfant naturel.

Quand le conjoint ne succède qu'en usufruit, c'est-à-dire quand il est en concours avec d'autres successeurs, son droit est également un droit de succession. Ce droit varie suivant le degré de parenté de ceux avec lesquels il est en concours et va du quart à la totalité de la succession.

En droit normand, rien de tout cela, le conjoint n'hérite jamais de l'époux prédécédé et le douaire pas plus que le tiers coutumier, nous l'avons vu, n'ont le caractère de droits successifs. Mais les bénéficiaires de l'un et de l'autre sont protégés par une véritable action réelle qui leur assure la certitude de recevoir les avantages que la Coutume leur confère, tandis que le droit successoral actuel du conjoint n'est pas protégé par une réserve. Le conjoint prédécédé peut donc exhérer le survivant, sans même que le testament contienne aucune disposition au profit d'un tiers (1).

Nous savons que l'article 767 du Code civil prive le conjoint divorcé de ses droits successoraux et en prive également le conjoint séparé de corps si la séparation a été prononcée contre lui. En droit nor-

(1) Paris, 11 février 1898, S. 98.2.165. — Pilon, *Rev. trim. de droit civil*, 1902, p. 910.

mand, la séparation de corps et d'habitation donnait ouverture au douaire.

Il nous paraît encore intéressant de signaler que la masse sur laquelle se calcule actuellement le droit d'usufruit impose « un calcul opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire au profit de successibles sans dispense de rapport » (1). On se place donc au décès pour fixer les droits de l'époux survivant ; en Normandie, on calculait la masse sur laquelle le tiers en usufruit était accordé, au jour du mariage.

SECTION III

Le mariage avenant.

Le douaire et le tiers coutumier sont des charges réelles de la succession, « le mariage avenant » n'est au contraire qu'une dette personnelle des héritiers ou plus exactement des copartageants.

De droit commun, en Normandie les filles, quand elles avaient des frères, étaient exclues du partage dans la succession de leur ascendant, elles ne pouvaient demander que « mariage avenant ». Ainsi disposaient les articles 249 et 357 de la Coutume (2).

(1) Art. 767, § 6 C. civ.

(2) V. ci-dessus, p. 64.

Art. 249 de la Coutume : « Les filles ne peuvent demander ni prétendre aucune partie en l'héritage de leurs père et

Si donc les père et mère étaient décédés avant d'avoir marié leurs filles, celles-ci ne pouvaient obtenir de leurs frères, en vue de leur établissement, qu'une légitime spéciale appelée mariage avenant.

Jusqu'à l'heure du mariage, les filles orphelines en Normandie restaient sous la garde de leurs frères et spécialement de leur frère aîné. Celui-ci pouvait marier ses sœurs et même le faire à bon compte (1), ce frère, n'eût-il fourni qu'un mariage minime, ne pouvait être critiqué. « L'article 251 de la Coutume n'est applicable, dit Houard, qu'aux frères qui acquittent le mariage de leur sœur de terres sans meubles ou de meubles sans terre, et non aux frères qui ne marient leur sœur qu'avec une quotité de meubles ou de terres très inférieure à l'équivalent que la Coutume leur en défère » (2).

Il pouvait arriver que la jeune fille atteignît vingt

mère contre leurs frères, ni contre leurs hoirs ; mais elles leur peuvent demander mariage avenant ».

« Les sœurs ne peuvent partager es succession du père ou de la mère ains seulement demander mariage et pourront les frères les marier de meubles sans terre, ou en terre sans meubles comme que ce soit sans les départager ». Art. 357 de la Coutume.

(1) Art. 251 de la Coutume : « Les frères peuvent comme leurs père et mère marier leurs sœurs de meubles sans héritage, ou d'héritage sans meuble, pourvu qu'elles ne soient départagées et ce leur doit suffire ». Basnage, sous cet article, dit : « Les frères ont la faculté de marier leurs sœurs de meubles ou d'héritage, mais il ne leur est pas permis ne leur donner rien, quoique d'ailleurs elles fussent mariées à des personnes d'une égale condition » (Basnage, sur l'art. 251, p. 437).

(2) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 509.

ans sans être mariée, aussi la Coutume, pour éviter qu'elle ne restât à la discrétion de ses frères, admettait qu'elle pouvait leur demander mariage, c'est-à-dire réclamer que sa dot ou mariage avenant fût fixée (1). Les frères avaient encore l'an et jour pour chercher à la marier convenablement : auquel cas ils la pourvoyaient d'un « mariage avenant ». La Coutume conseillait même assez vivement à la fille d'accepter le parti proposé par ses frères. « Si la sœur ne veut accommoder son consentement selon l'avis de ses frères et de ses parents sans cause raisonnable, quelque âge qu'elle puisse peu après atteindre, elle ne pourra demander partage, mais mariage avenant seulement » (2).

Il pouvait arriver que le frère n'eût aucun parti sortable à proposer. En ce cas, la jeune fille avait le droit de demander partage à ses frères et non plus seulement mariage avenant (3). On l'admet exceptionnellement au partage parce que ses frères sont en faute de ne pas l'avoir mariée suivant sa condition. Autrement elle n'a droit qu'au « mariage

(1) Art. 261 de la Coutume : « Après le décès du père, les filles demeurent en la garde du fils aîné et si lors, elles ont atteint l'âge de vingt ans et demandent mariage, les frères les peuvent garder par an et jour pour les marier convenablement et les pourvoir de mariage avenant ».

(2) Art. 265 de la Coutume.

(3) Art. 264 de la Coutume : « Le frère, après l'an et jour, ne peut plus différer le mariage de sa sœur, pourvu qu'il se présente personne idoine et convenable qui la demande et s'il est refusant d'y entendre sans cause légitime, elle aura partage à la succession de ses père et mère ».

avenant » dont la valeur peut être très inférieure à ce que lui aurait procuré le partage des successions paternelle et maternelle.

Ce n'était donc point une part de l'héritage, mais une créance sur celui-ci. Les frères en étaient les débiteurs, avec cette particularité que tant que leur sœur gardait le célibat, ils ne devaient qu'un usufruit ; c'est seulement à compter du mariage qu'elle pouvait se faire envoyer en possession (1). D'autre part, elle n'avait pas un droit réel qui lui permît de suivre les biens de la succession en n'importe quelles mains, mais un droit personnel, contrepartie du droit exclusif des mâles à venir au partage comme héritiers ou légitimaires.

Comment le mariage était-il fixé ? L'article 262 de la Coutume répond à cette question : « Mariage avenant doit être estimé par les parents eu égard aux biens et charges des successions des père et mère, aïeuls ou aïeules, ou autres ascendants en ligne directe tant seulement, et non des successions échues d'ailleurs aux frères, et doivent ceux qui font ladite estimation faire en sorte que le manoir demeure en son entier tant qu'il est possible ». La fixation devait être le résultat d'un arbitrage de famille. On ne sait si le mariage était proportionné à la condition sociale de la fille ou seulement aux biens de la succession, ou enfin aux deux en même temps ? La Coutume laissait par son imprécision une grande liberté à la famille : elle la rendait maîtresse de la liquidation

(1) Arrêt du Parlement de Rouen du 18 juillet 1765.

du mariage, « car puisqu'elle n'assigne point aux filles une part certaine, ce mariage avenant ou portion convenable dépend nécessairement de l'opinion et de l'affection des parents » (1). Si la Coutume n'avait point délimité exactement la valeur du mariage avenant, elle avait par contre fixé un maximum que les droits des filles ne pouvaient dépasser, soit en principe le tiers de l'héritage (2).

Ainsi déterminé, le mariage avenant formait une dette solidaire des frères qui devait être acquittée au jour du mariage pour constituer la part définitive de leur sœur : elle n'avait rien d'autre à prétendre sur la succession de ses père et mère (3).

Les commentateurs n'étaient pas sans déplorer que la situation des filles en Normandie fût ainsi laissée par la Coutume à l'égoïsme des frères ; peut-être l'inconvénient n'était-il pas si grand qu'ils veulent bien le dire, s'il est vrai que « dans les mœurs normandes les jeunes filles étaient recherchées pour leur mérite plus que pour leur avoir » (4).

Cette institution spéciale à la Normandie n'a laissé aucune trace dans la législation actuelle ; tout au plus ce que nous pouvons en dire, c'est la survivance que l'on trouve encore, dans les campagnes ou même dans certaines familles urbaines, des dispositions

(1) Basnage, sur l'art. 262.

(2) Art. 269 de la Coutume.

(3) Art. 253 de la Coutume : « Fille mariée ne peut rien demander à l'héritage de ses antécresseurs, fors ce que les hoirs mâles lui donnèrent et octroyaient à son mariage ».

(4) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *op. cit.*, p. 116.

favorables au fils : on cherche à lui conserver la ferme, le commerce ou la direction des entrepôts. On cherche avant tout à marier la fille pour réserver l'industrie du père avec la quotité disponible à l'aîné des fils.

* * *

La Coutume normande avait permis dans un cas aux filles légalement exclues de participer au partage. L'article 258 de la Coutume décide « que le père peut en mariant ses filles les réserver à sa succession et de leur mère pareillement » ; l'article 259 qui refuse ce privilège à la mère du vivant de son mari, le lui permet en cas de veuvage. L'effet de ces articles est de corriger par une disposition contractuelle la règle coutumière toute favorable aux mâles, qui en leur présence exclut les filles des successions de leurs parents. Les rédacteurs de la Coutume, persuadés sans doute de l'injustice et de la dureté de leur loi dans les successions directes et entre les frères et les sœurs, en ont corrigé la rigueur en donnant aux père et mère la facilité de permettre à la fille de prendre part au partage de leurs successions avec ses frères, faveur qui trouve sa source dans l'égalité des affections et dans la justice et l'équité naturelles.

La réserve à partage n'est pas une institution d'héritier, d'abord parce que l'article 54 des Placités (1)

(1) Art. 54 des Placités : « On ne peut, en Normandie, instituer un héritier, ni substituer à la part que la Coutume donne aux héritiers ».

déclare que l'institution d'héritier n'a point lieu en Normandie, mais aussi parce que les filles n'ont pas, par elles-mêmes, d'incapacité pour succéder ; elles en sont seulement exclues par la loi générale. Il suffit que le père ou la mère use de la faculté que leur accorde la Coutume de les réserver à partager la succession également avec leurs frères, pour qu'elles soient rétablies dans l'ordre naturel et la capacité qu'elles ont de succéder. « C'est la Coutume qui rappelle les filles au droit d'hériter ; la loi fournit son autorité ; les père et mère prêtent seulement leur ministère pour leur procurer cet avantage » (1). L'effet de la réserve à partage est donc de permettre aux filles de prendre part comme héritières à la répartition de la succession dont elles étaient exclues. Les règles d'égalité retrouvaient ensuite leur application, car il ne pouvait pas être question d'augmenter la part de la sœur réservée à partage, au dépens de ses frères ou même de ses sœurs, l'article 260 de la Coutume l'interdisait d'une façon formelle (2).

(1) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 522.

(2) Art. 260 de la Coutume de Normandie : « Fille réservée à la succession de ses père et mère doit rapporter ce qui lui a été donné ou avancé par celui à la succession duquel elle prend part, ou moins prendre ».

Art. 359 : « Fille mariée revenant à partage des successions de ses père et mère doit rapporter ce qu'elle a eu de meubles et héritage de celui qui l'a réservée ».

Art. 68 des Placités : « Quand toutes les filles ont été mariées par le père et qu'il n'est rien dû de leur mariage, elles viennent à la succession de leur père, sans rapporter ce que leur père leur avait donné en mariage ».

DEUXIÈME PARTIE

Le fonctionnement de l'indivision.

Nous avons tenté de dégager les éléments positifs d'une succession normande, les biens qui composent la masse successorale et les personnes qui prétendent exercer des droits sur cette masse, signalant à l'occasion les rapprochements que l'on peut faire avec le droit actuel, sans trop toutefois nous y attacher, notre but étant surtout d'étudier le mécanisme juridique de la transmission des biens, l'acquisition et le partage de l'hérédité.

C'est le décès qui donne ouverture aux droits que certaines personnes exercent sur la succession et c'est le partage qui les règlera définitivement. Entre temps se place une période intermédiaire où l'on dit que les biens sont dans l'indivision.

Cette situation pose de nombreux problèmes que l'on peut classer sous les deux concepts généraux de propriété et de possession. Autrement dit, il faut envisager : 1^o quels sont les droits de disposition qui figurent dès le jour du décès dans le patrimoine de chacun des co-indivisaires, et 2^o comment se répartissent entre eux la jouissance et l'administration des biens indivis.

CHAPITRE PREMIER

La propriété de l'hérédité.

Sous la Coutume comme aujourd'hui, la propriété des biens héréditaires est immédiatement acquise à l'héritier dès l'ouverture de la succession sans qu'il soit besoin de faire intervenir la notion d'hérédité jacente ; les biens d'une succession ouverte ne sont jamais *res nullius*, en supposant bien entendu qu'il y ait des successeurs disposés à l'acquérir. Nous verrons qu'à l'égard des droits attachés à la possession il faudra faire intervenir en plus la notion de saisine. Il est donc essentiel de distinguer nettement la propriété de la possession. Pour avoir la propriété, l'héritier n'a pas plus besoin de faire adition d'hérédité que de demander un envoi en possession. Nos anciens distinguaient assez mal ces deux questions au point d'opposer sans cesse « saisine » et « jacence » et placer dans l'adage bien connu « le mort saisit le vif » le principe même de la dévolution héréditaire (1).

(1) Arrêt du 23 juillet 1525 rapporté par Flaust, sur l'art. 235 : « Qu'aussi bien que Christophe Drefey ne se fût porté héritier, ni immiscé dans la succession de son père, toutefois *la possession* de sa part lui avait été transmise par la mort de son père selon la Coutume par laquelle le mort saisit le vif ». On voit ici la confusion au sujet de la règle même que nous avons posée.

La confusion s'est continuée, dans notre droit actuel ; on a considéré souvent l'obligation aux dettes héréditaires comme une conséquence de la saisine, qui ne concerne que la possession et non la propriété. Elle est indépendante de la transmission du patrimoine dans son universalité, alors que l'obligation aux dettes est une conséquence de l'idée que les successeurs universels sont les continuateurs de la personne : c'est le fait de recueillir une universalité qui oblige au paiement des dettes.

* * *

En Normandie, comme actuellement, on peut dire que l'ouverture d'une succession par la seule force de la loi donne à l'héritier la propriété de tous les biens et actions du défunt. Cependant, le droit qu'il acquiert est un droit actif et non passif : l'héritier qui a en sa puissance toutes les propriétés que le défunt avait en la sienne, est libre de n'exercer aucun des droits du défunt si l'exercice de cette puissance lui paraît trop onéreux ; suivant l'article 43 des Placités, « l'héritier présomptif, encore qu'il n'ait pas renoncé à la succession, n'est point censé héritier s'il n'en a fait acte ou pris la qualité ». Cette faculté de renoncer à la succession rejette la distinction romaine entre *heredes necessarii et extranei*. Sans en contenir le texte même, l'article 235 de la Coutume normande reproduit l'esprit de l'article 316 de la Coutume de Paris : « Il ne se porte héritier qui ne veut ». L'origine de cette règle remonte aux

coutumes des Francs et à la loi Salique (1) — nous savons combien elles ont influencé les habitudes normandes; — la plupart des Coutumes l'avaient adoptée : c'était « une maxime constante dans le royaume que « nul n'est héritier qui ne veut », c'est-à-dire que tous les héritiers sont volontaires » (2).

En droit actuel, l'article 775 du Code civil, par lequel « nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue », pose le même principe.

L'acceptation de la qualité d'héritier en Normandie pouvait se faire d'une façon expresse, c'est-à-dire au moyen d'un acte écrit dans lequel le successible se déclarait l'héritier du *de cujus* et en acceptait les charges, encore la jurisprudence exigeait-elle que les actes pour produire l'effet d'une acceptation aient été sans équivoque ; le Parlement de Rouen, dans un arrêt du 6 octobre 1594, déclarait que la « simple qualification qu'on se donne d'héritier ne suffit pas pour en imprimer le caractère. Les actes, pour avoir cet effet, doivent être sans équivoque ; et mettre après le décès de son parent sur un de ses papiers une note qui en indique le contenu ou qui sert d'avertissement à l'usage qu'on en peut faire, n'est pas une preuve d'acceptation de l'hérédité » (3).

L'article 778 du Code civil (4) précise dans le même sens qu'une acceptation expresse doit résulter d'un

(1) Loi Salique, t. LX, « *De cogni se de parentela tollere vult* ».

(2) V. Serres, p. 305.

(3) Louet, Lettre H, n° 10.

(4) Art. 778 C. civ. : « L'acceptation peut être expresse ou tacite ; elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite

acte écrit conçu en termes formels et sans réserves. « Le mot héritier doit être entendu dans le sens d'*héritier acceptant* et non dans celui d'*habile à succéder* ou d'appelé par la loi à recueillir l'hérédité, sens que ce mot a quelquefois non seulement dans le langage courant, mais dans la loi » (1). La jurisprudence exige de même que les termes de l'acceptation soient sans équivoque (2).

L'acceptation en Normandie pouvait aussi être tacite et résulter de circonstances supposant nécessairement l'intention pour le successible d'accepter la succession. On devenait héritier par exemple « si avant les inventaires, on s'emparait des clefs sous lesquelles étaient l'argent et les papiers, sans qu'on puisse savoir si on avait été fidèle durant la garde qu'on s'en était de son propre mouvement attribuée » (3). Citons encore cet autre exemple d'accepta-

quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier ».

(1) Planiol et Ripert, *Les successions*, avec le concours de MM. Maury et Vialleton, t. IV, *op. cit.*, p. 357.

(2) Nancy, 1^{er} février 1884, sous Cass., D. 88.1.345 ; Paris, 24 décembre 1880, D. 81.2.204 ; Parlement de Rouen, arrêt du 6 octobre 1594.

(3) Houard, *op. cit.*, t. IV, *Successions*, p. 235 : « Cependant, ajoute Houard, dans le *Journal du Palais* sous la date du 26 mai 1674, on voit un arrêt qui juge qu'une héritière présomptive n'avait point par là fait acte d'héritier. Mais le motif de cet arrêt fut qu'elle avait renoncé avant que de mettre la main aux effets de la succession ; que dès lors, ne pouvant rien prétendre de la succession, s'y étant rendue étrangère, on n'avait contre elle que l'action en restitution ou en dommages et intérêts si l'on prouvait qu'elle eût commis quelque déprédation ».

tion tacite emprunté à Le Brun (1) : « On devient encore héritier quoique l'on renonce par écrit à une succession, si par le même acte on cède et transporte tous ses droits à ceux qui, cessant ce transfert, n'auraient pu la recueillir ; car on ne peut transmettre à qui que ce soit des droits que l'on sait ne pas avoir ». Par contre, la jurisprudence normande ne voyait pas une acceptation tacite dans le fait de nourrir les serviteurs ou les bestiaux du défunt. Ce n'était pour elle qu'un acte de bienfaisance. Elle jugeait ainsi de tous les actes que l'on peut faire dans une autre intention que celle de succéder.

Notre Code civil a pris soin dans l'article 778 de mentionner l'acceptation tacite et la jurisprudence considère comme des actes d'acceptation de cette sorte les actes de mainmise et de jouissance (2), les actes d'aliénation tels que la cession de droits successifs (3), les actes de renonciation gratuite ou payée au profit de cohéritiers (4), avec certains actes d'administration définitifs.

En résumé, dans les deux législations, les actes d'acceptation tacite doivent être positifs et non équi-

(1) Le Brun, *Traité des successions*, L. 3, ch. 8, sect. 2, n° 15.

(2) Req., 8 novembre 1887, S. 90.1.503 (transport du mobilier du défunt au domicile de l'héritier) ; Riom, 6 mars 1903, S. 1904.2.310 (introduction d'une demande en partage) ; Req., 19 décembre 1888, D. 90.1.341 (procès relatif aux biens du *de cujus*).

(3) Art. 780 C. civ. — Lyon, 11 juillet 1908, D. 1910.2.100.

(4) Art. 780 C. civ. — Req., 15 nov. 1858, D. 58.1.433.

voques : leur appréciation est surtout une appréciation de fait.

Puisque « ne se porte héritier qui ne veut », le successible en Normandie avait la possibilité de renoncer. Ici encore, droit actuel et droit normand se rencontrent, cependant la Coutume de Normandie dans l'article 235 ne dit point quelles sont les formalités de cette renonciation, qu'elle soit passée par des majeurs ou des mineurs.

En fait, elle devait être accomplie en justice personnellement par le majeur ou en vertu d'une procuration spéciale. L'exemple de ces procurations nous prouve que la déclaration du renonçant était expresse, portant indication précise de la succession accompagnée du serment qu'il n'avait rien pris ni cédé qui en fit partie et que la présente renonciation n'était pas en fraude des créanciers. Si le renonçant était mineur, le tuteur devait être muni d'une autorisation de parents.

La renonciation en droit actuel ne peut résulter que d'une déclaration faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Elle nécessite donc des formes déterminées par la loi et ne saurait être réalisée tacitement. La renonciation « ne se présume pas » (1).

La renonciation en Normandie produisait cet effet, aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe, que le renonçant était considéré comme n'ayant jamais fait partie de la famille. En sorte qu'en ligne

(1) Art. 784 C. civ.

directe, les fils prenaient la place de leur père comme s'il n'eût pas existé ; en ligne collatérale, « ils étaient en la place de la souche résidents en leur père, quand ils succédaient avec leurs oncles, lesquels formaient une souche égale à celle de leur père ou n'ayant plus d'oncles ni conséquemment de souches copartageantes avec la leur, ils venaient comme branches sorties de souches qui n'existaient plus, partager avec les cousins, lesquels faisaient branches, ainsi qu'eux, sorties de divisées souches » (1). Autrement dit, la renonciation laissait la place vide dans la famille et celui qui suivait immédiatement le renonçant occupait son degré. Ceci était conforme à l'esprit dans lequel anciennement les renonciations étaient faites.

L'article 785 du Code civil part du même principe : « le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier » ; mais il va plus loin dans ses conséquences puisqu'il soustrait le renonçant au rapport (2), alors qu'en Normandie la renonciation ne faisait pas échapper au rapport (3).

Enfin suivant l'article 786, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, quand il en a, mais non à tous indistinctement. Si le partage a lieu par souches, la part du renonçant profite exclusivement à ceux qui font partie de la même souche que lui ; s'il n'y a fente, la renonciation ne profite qu'à ceux qui sont parents du même côté. Pour qu'il y ait accroissement au profit de l'autre ligne, il faudrait que le renonçant

(1) Houard, *op. cit.*, t. IV, p. 239.

(2) Art. 845 C. civ.

(3) V. ci-dessus.

soit seul dans la sienne. Si dans une succession qui s'ouvre au profit d'un père, d'une mère et de collatéraux privilégiés, le père ou la mère renonce, le quart qui lui revenait accroît aux collatéraux seulement, l'autre ascendant n'y prend aucune part (1). Enfin si le renonçant était seul appelé, la succession est dévolue au degré subséquent (2).

Tels sont les rapprochements que l'on peut faire entre les deux législations, relativement à la faculté de renoncer reconnue également par la Coutume et le Code civil.

L'héritier peut user de cette faculté ou accepter la succession ; il peut aussi s'abstenir. S'il réserve trop longtemps son option, son attitude est susceptible de porter préjudice à deux catégories de personnes qui ont un intérêt certain à ce que l'héritier prenne parti dans le plus bref délai, d'une part les parents plus éloignés, d'autre part les créanciers du défunt. C'est pourquoi la Coutume enfermait en principe l'option dans un délai de quarante jours sans toutefois qu'à son échéance l'héritier fût déchu de la faculté de renoncer ; ce délai était purement dilatoire comme celui de l'article 795 du Code civil ; il déterminait seulement l'instant à compter duquel les créanciers ou les parents moins proches pouvaient mettre en demeure l'héritier de prendre parti.

L'article 235 de la Coutume semble imposer la nécessité à l'héritier majeur de « déclarer en justice

(1) Art. 749 et 751 C. civ.

(2) Art. 786 C. civ.

dans les 40 jours après la succession échue s'il entend y renoncer ». Mais l'article ajoute qu'il ne peut être tenu et obligé aux dettes du défunt qu'autant qu'il a fait acte d'héritier ; il suffisait par suite : de s'abstenir pour être exempt des charges de la succession. Ainsi avait-il été jugé par un arrêt du Parlement de Rouen du 10 mars 1752. « Cependant, ajoute le commentateur sur cet arrêt, si cet héritier était poursuivi par des parents habiles à succéder à son défaut ou par des créanciers, il serait obligé de passer sa déclaration dans les 40 jours qui suivraient l'inventaire qu'il aurait fait faire pour connaître les forces et charges de la succession, parce que s'il ne la passait pas, on le réputait avoir renoncé » (1).

Plusieurs situations pouvaient se présenter :

1^o Le délai de 40 jours (auquel il convenait d'ajouter trois mois pour la confection de l'inventaire depuis l'Ordonnance de 1667) pouvait venir à expiration sans que les parents ou les créanciers aient cru devoir agir ; malgré cette inaction l'héritier encourait une première déchéance : la saisine était éteinte. Il s'agit bien entendu de la saisine légale et non de la saisine de fait, la première « civile et fictive qui saisit l'héritier présomptif sans l'obliger, l'autre réelle et obligatoire qui assujettit l'héritier aux dettes au moment où elle lui acquiert irrévocablement la succession » (2). A l'expiration du délai de 40 jours, l'héritier présomptif perd les avantages de la saisine légale. Un parent

(1) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 709.

(2) Flaust, sous l'art. 235.

habile à succéder après lui pourra se saisir de la succession sans être tenu à des dommages-intérêts, ni obligé à rendre les fruits dès qu'il se conduit de bonne foi (1).

Telle est la première conséquence qu'emportait l'absence d'option ; l'héritier n'avait plus droit aux fruits, il ne pouvait plus user des interdits possessoires, mais seulement agir par voie de revendication. Il avait « 40 ans pour se pourvoir par loy apparente contre les détenteurs des héritages et 30 ans pour tenir compte des meubles », autrement dit son droit ne pouvait être atteint que par la prescription quadragénaire ou trentenaire (2).

L'absence d'option dans le délai fixé risquait parfois d'être plus grave dans ses conséquences : l'héritier pouvait non seulement perdre la saisine légale, mais la totalité de la succession « s'il se trouvait un parent plus proche né ou conçu tant que la succession était jacente » (3). C'est ce qu'indique Flaust en citant un arrêt du Parlement de Rouen du 1^{er} août 1608 qui adjuge la succession de Robert de la Caille à Pierre de la Caille son frère, né d'un second mariage

(1) V. Basnage, sur l'art. 235 : « Le mort saisit le vif pourvu que dans les 40 jours il accepte la succession, ou prolonge la fiction légale ».

(2) Art. 521 de la Coutume : « Prescription de 40 ans vaut de titre en toute justice, pour quelque chose que ce soit, pourvu que le possesseur en ait joui paisiblement par ledit temps, excepté le droit de patronage des églises appartenant tant au roi qu'autres ».

Art. 522 de la Coutume : « Toutes actions personnelles et mobilières sont prescrites par trente ans ».

(3) Flaust, sous l'art. 235.

du père, au préjudice de Jossine de la Caille, sœur de père et de mère dudit Robert. Un arrêt de Revel du 30 juillet 1610 a été rendu sur le même sujet (1).

Dans notre droit actuel l'option doit être exercée dans les trois mois et quarante jours qui suivent l'ouverture de la succession (2) ; à l'expiration du délai, l'héritier n'est pas forclos, il ne perd pas son droit d'option, s'il n'y est contraint par une action des intéressés, et la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps de la prescription la plus longue des droits immobiliers (3). Mais la loi ne dit pas si, à l'expiration de ce délai de 30 ans, l'héritier est investi définitivement de la succession ou définitivement exclu. La jurisprudence a tranché la question en déclarant que l'héritier qui n'a pas pris parti est considéré comme étranger à la succession (4). Ainsi dans la situation d'un héritier négligent, le droit actuel adopte la même solution que la Coutume, sauf que la qualité de successible est définitivement fixée au jour du décès et que nos tribunaux se refuseraient à appeler à la succession les enfants conçus pendant la jacence, comme le Parlement de Rouen dans l'arrêt rapporté par Flaust.

2^o Une autre situation peut être envisagée : des

(1) Arrêt du Parlement de Rouen du 4 août 1665. « Mais celui qui se trouve capable au temps de l'échéance de la succession ne peut être exclu par ceux qui sont nés depuis pourvu que la succession ne soit plus jacente. »

(2) Art. 795 C. civ.

(3) Art. 789 C. civ.

(4) Civ., 28 fév. 1881, D. 81.1.195 ; Civ., 13 fév. 1911, S. 1911.1.248 ; Rouen, 29 juin 1870, D. 71.2.239.

parents moins proches se sont mis en demeure d'appréhender la succession relativement à laquelle l'héritier présomptif s'est abstenu de prendre parti.

Nous venons de voir que l'héritier resté inactif pouvait seulement à l'égard des tiers détenteurs se prévaloir de l'action en revendication. Mais que décider à l'égard de l'héritier immédiatement appelé après lui qui aurait pris possession de l'hérédité, après l'avoir mis en demeure d'exercer l'option ? Blanchecape précise que « celui qui est le plus proche s'abstenant, celui qui suit... peut faire venir le plus proche devant le juge pour dire ce qu'il pense et s'il ne parle pas dans les 40 jours, son silence assurera le titre de celui-là et le fera héritier incommutable. En effet, on ne peut faire parler une personne par force ...si elle ne parle pas et qu'on la contumace, ce sera seulement pour la faire passer pour une personne ayant renoncé » (1).

Nous avons lu également dans Houard que « si l'héritier était poursuivi par des parents habiles à succéder à son défaut, il était obligé de passer sa déclaration dans les 40 jours qui suivaient l'inventaire qu'il aurait fait faire, parce que s'il ne la passait pas, on le réputerait avoir renoncé » (2). Même dans ce cas, le défaut de déclaration dans les 40 jours ne faisait pas perdre à l'héritier le droit d'appréhender la succession ; seulement si l'héritier subséquent l'avait mis en demeure de le faire, à l'expiration du délai il était réputé renonçant. Pour que le délai

(1) Blanchecape, *op. cit.*, p. 39.

(2) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 709.

ait cet effet, il fallait une action en justice des héritiers du second rang.

Notre Code civil actuel ne donne aux héritiers subséquents aucun moyen pratique pour hâter la décision de l'héritier premier appelé. Son option peut théoriquement se faire attendre pendant trente ans après l'ouverture de la succession, et il est évident que ce retard risque de compromettre les intérêts éventuels des héritiers subséquents. Ceux-ci peuvent, et personne ne leur en conteste le droit, consolider leur vocation éventuelle par une option anticipée, qui permet des mesures conservatoires. La jurisprudence actuelle va même plus loin, puisqu'elle reconnaît à l'héritier du second rang qui a accepté sous ces conditions, l'exercice de l'action en partage (1) et de l'action en pétition d'hérédité (2). Ces décisions, si elles sont critiquables en droit, sont nécessitées par les faits, et avec MM. Planiol et Ripert, on peut souhaiter que le législateur, se rapprochant des décisions du droit normand, « organise avec le souci du respect des intérêts en présence, une procédure qui obligerait les héritiers les premiers en rang à faire connaître leur option dans un délai raisonnable, lorsque les suivants les en mettraient en demeure » (3).

Des difficultés peuvent naître lorsque, le droit d'option n'ayant pas été exercé par celui qui en a le première

(1) Civ., 20 juin 1898, D. 99.1.441, note de M. Capitant, S. 99.1.513, note de M. Wahl.

(2) Civ., 15 décembre 1913, D. 1926.1.119, S. 1918.1.195.

(3) Planiol et Ripert, *Les successions*, op. cit., p. 317. V. dans le même sens Colin et Capitant, III, p. 460.

l'exercice, des tiers acquièrent des droits sur divers éléments de la succession.

Le Parlement de Rouen, dans un arrêt du 19 juin 1739 (1), a décidé que « si un héritier présomptif avait négligé de recueillir une succession et qu'un parent plus éloigné l'ayant acceptée, eût aliéné une partie des biens en dépendant, l'héritier présomptif, en se présentant dans les 40 jours pour faire valoir ses droits sur cette succession, ne pouvait pas, sous le prétexte de la maxime « le mort saisit le vif » révoquer les aliénations ». Bien entendu l'acquéreur dans cette espèce était de bonne foi ; c'est sur l'idée de bonne foi que se base l'arrêt pour rendre « irrétractables les actes passés avec celui qui avait en apparence la faculté de les faire ». Notre jurisprudence actuelle valide également les actes passés par l'héritier apparent avec les tiers de bonne foi, en basant ses décisions sur l'erreur invincible dans laquelle ces tiers sont tombés, alors que dans la première moitié du XIX^e siècle elle les basait sur l'idée de saisine collective (2).

3^o Enfin, une troisième hypothèse peut se présenter : c'est l'action des créanciers hypothécaires quand l'héritier présomptif s'abstient.

Il n'y avait pas de curateur aux successions vacantes en Normandie, les créanciers devaient agir contre les héritiers en général : pouvaient-ils les faire

(1) Basnage, sous l'art. 235 ; Flaust, sur l'art. 235 ; Houard, t. II, p. 709.

(2) Saisine collective : Civ., 16 janvier 1843, D. 43.1.49.
— Erreur invincible : Civ., 16 janvier 1897, D. 1900. 1.39, note Sarrut.

condamner collectivement comme héritiers purs et simples, faute d'avoir fait en temps utile une renonciation formelle ? C'est ce que semble dire Bérault (1) : « Ledit temps (pour délibérer) passé ou autre délai à lui bailler par justice à l'instance des créanciers et ne venant faire sa déclaration, il (le successible) sera tenu héritier parce que la leur est plus expédient », et ailleurs « après quarante jours, l'héritier présomptif est tenu pour héritier vis-à-vis des créanciers ».

Cette question a été discutée et il ne semble pas que l'interprétation de Bérault ait prévalu. Godefroy écrit à ce propos : « Quelques-uns disent que l'héritier qui ne renonce pas dans les quarante jours, répond des dettes ; d'autres disent que non, car il n'y a pas d'héritiers nécessaires. Cette interprétation est reçue en principe (2). » Flaust (3) exige, pour qu'il y ait obligation aux dettes, au moins une acceptation tacite. « Il est nécessaire, dit-il, que l'héritier ait pris quelque chose pour être tenu aux dettes. » Houard, au contraire, semble partager l'avis de Bérault (4). Quant à la jurisprudence normande (5), elle répugnait à considérer comme acceptant l'héritier qui s'abstenait sur la poursuite des créanciers héréditaires. La simple abstention ne pouvait rendre l'héritier « prenable de dettes » « quand ce seraient, dit Blanchecape (6), les créanciers qui l'auraient interpellé... Il s'agit de l'obliger par

(1) Bérault, sur l'art. 235, p. 511.

(2) Godefroy, sur l'art. 235.

(3) Flaust, sur l'art. 235.

(4) Houard, *op. cit.*, t. II, p. 709.

(5) Arrêt du Parlement de Rouen du 10 mars 1752.

(6) Blanchecape, *op. cit.*, p. 24.

une demande qu'on lui fait, et personne ne s'oblige ainsi s'il ne répond ». Cette jurisprudence est celle qui a été consacrée par l'article 43 des Placités : « L'héritier présomptif, encore qu'il n'ait pas renoncé à la succession, n'est pas censé héritier, s'il n'en a fait acte ou pris la qualité » (1).

C'est une solution juridique critiquable. Sans doute faut-il y voir une conséquence imprévue des études romaines, l'oubli que le parent appelé par la Coutume n'a pas à faire addition d'hérédité, que son acceptation n'a pas la valeur d'une décision rétroactive qui le rendrait héritier à compter du décès, mais qu'il l'est réellement depuis ce jour, sauf la condition résolutoire d'une renonciation. Tant qu'il ne l'a pas faite, il aurait dû être réputé tel au regard de parents moins proches ou des créanciers de la succession.

Actuellement, nous savons que l'option doit être exercée dans les trois mois et quarante jours qui suivent l'ouverture de la succession (2). Tant qu'il se trouve dans le délai, l'héritier ne peut être poursuivi, il oppose aux créanciers héréditaires agissant contre lui une exception dilatoire : il ne peut être contraint à prendre qualité et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation (5). Jusque là, droit normand et droit civil se rencontrent, mais une fois le délai expiré,

(1) Godefroy, sur l'art. 235 : « L'héritier qui s'abstient quoiqu'il ne renonce point à la succession n'est pas réputé héritier tant qu'il n'en fait pas acte et n'en prend pas la qualité ».

(2) Art. 795 C. civ.

(5) Art. 797 C. civ. et 174 C. proc. civ.

notre législation se sépare de la jurisprudence normande. L'héritier normand qui n'avait pas pris parti après les 40 jours n'était pas forclos : non seulement il n'avait pas perdu son droit d'option, mais il pouvait (sauf controverse doctrinale) continuer à opposer cette exception dilatoire aux créanciers. Actuellement si l'héritier n'est pas non plus forclos par l'expiration du délai, il ne peut plus repousser l'action des créanciers héréditaires qui le poursuivent et le feront condamner comme héritier : il est réputé accepter la succession vis-à-vis des créanciers s'il n'a pris parti avant le jugement définitif.

* * *

L'héritier qui a accepté soit expressément soit tacitement peut disposer de ses droits en bloc : s'ils sont plusieurs appelés à une même succession, leur droit respectif s'analyse en la propriété d'une quote-part dont chacun peut disposer pour l'aliéner totalement ou partiellement par la constitution de charges réelles. La vente de l'hérédité ne présentait en droit normand aucun caractère original, aussi bien au point de vue de l'objet même de la cession qu'au point de vue des obligations du cessionnaire et du cédant. Les règles étaient les mêmes que celles de notre droit actuel. Signalons seulement l'application de l'importante institution du retrait lignager (1) qui, tenant à la conservation des biens de famille, restreignait quel-

(1) V. ci-dessus p. 47 s.

que peu le droit de disposition de l'héritier à l'égard des propres. C'était déjà un point acquis au temps de Basnage que la vente de l'hérédité est sujette à retrait, alors même que la succession ne se composerait que de meubles. Il s'agissait en effet d'un droit incorporel, abstraction faite de son objet.

Enfin, la succession tout entière pouvait se trouver grevée de charges réelles (rentes, hypothèques), les meubles aussi bien que les immeubles (puisqu'en Normandie l'hypothèque pouvait être constituée sur les meubles où elle procurait un simple droit de préférence).

Mais les effets de ces diverses aliénations d'hérédité ou de quote-part d'hérédité concernent plutôt la théorie du partage. Nous retrouverons donc la question.

CHAPITRE II

La possession de l'hérédité.

La transmission des droits et obligations du défunt s'opérait en Normandie, comme en droit actuel, dès l'ouverture de la succession. Mais la propriété est autre chose que la possession réelle du patrimoine. On peut avoir la jouissance d'un droit sans en avoir l'exercice, la transmission des droits n'entraîne pas toujours leur possession effective, alors surtout qu'au cas le plus fréquent de pluralité d'héritiers il s'agit de droits concurrents sur la même chose. Comment la Coutume a réglé le concours des héritiers à la possession des biens héréditaires, comment elle a organisé l'indivision, c'est ce que nous verrons après avoir étudié sa conception de la saisine.

* * *

La saisine héréditaire n'est pas autre chose que le droit de se mettre en possession des biens héréditaires de sa propre autorité, sans investiture ou ministère de personne et d'intenter *de plano* toutes actions réelles ou personnelles, pétitoires et même possessoires. C'est une idée toute différente de celle qui gouverne l'acquisition du droit héréditaire et sa transmissibilité, qu'exprime l'article 235 de la Coutume de Normandie :

« le mort saisit le vif », « *sans aucun ministère de fait* » (1).

L'article 724 du Code civil reproduit l'ancienne maxime avec le sens que les Normands lui donnaient. « En nous disant que les successeurs irréguliers qui n'ont pas la saisine doivent se faire envoyer en possession, l'article 724 laisse très clairement entendre que la saisine donne aux héritiers ce que l'envoi en possession donne aux successeurs irréguliers. Bien entendu, la possession que l'héritier acquiert ainsi de plein droit est une possession civile et par suite fictive, une possession de droit et non une possession de fait, celle-ci supposant nécessairement une appréhension matérielle » (2).

Ainsi conçue la saisine se rattache à notre sens au droit germanique (3) (Le droit allemand connaît encore la même maxime « *der Todte erbt den Lebendingen* »). Sous le régime de la copropriété familiale il n'y avait aucune transmission, aussi bien de propriété que de possession à la mort de l'un des copropriétaires : les droits du défunt passaient seulement aux survivants, sans que l'exercice en fût modifié.

(1) Art. 724 C. civ. : « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession ».

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Les successions*, t. I, p. 116. — *Contra*, Ch. Lefebvre, *Les notions coutumières dans les transmissions et partages de successions*, *Nouvelle Revue historique*, 1917, p. 222.

(3) *Contra*, Ch. Lefebvre, *Les notions coutumières dans les transmissions et partages de successions*, *Nouvelle Revue historique*, 1917, p. 222.

La possession se différencia de la propriété quand celle-ci devint individuelle ; on eut recours alors à l'idée de saisine pour permettre à l'héritier de prendre possession des biens du défunt sans remplir aucune formalité : « le mort saisit le vif son hoir le plus proche et habile à lui succéder ». Cette institution de la saisine battue en brèche par le droit féodal pour des motifs fiscaux, la perception du droit de relief, finit cependant par triompher avec l'affaiblissement de la féodalité.

Dans la théorie de la saisine on fait abstraction de l'élément matériel de la possession ; ou plutôt de la possession tout entière (*corpus et animus*) pour la considérer comme quelque chose de purement abstrait. On accorde aux héritiers l'exercice des droits attachés à la possession, quand ils ne possèdent pas encore et alors même qu'un tiers serait véritablement possesseur des biens héréditaires.

Il peut même se présenter des conflits entre la possession fictive résultant de la saisine et la possession réelle. A qui donner la préférence ? A qui attribuer les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession ? De nos jours la jurisprudence donne les fruits au possesseur réel, en faisant intervenir les règles qui concernent le possesseur de bonne foi (1). Il est curieux de noter qu'un arrêt du Parlement de Rouen de 1745 (2), dans une affaire Graindorge, statuait déjà dans le même sens.

(1) Civ., 21 janvier 1852, D. 52.1.56.

(2) « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche et habile à lui succéder ». Il résulte de ce texte que le plus proche seul avait la saisine et non qu'elle fût conférée collectivement. V. Pothier, S. p. 222.

Les caractères et les effets de la saisine n'offrent pas, du point de vue comparatif, de particularité notable.

La saisine était individuelle comme actuellement, c'est-à-dire que l'héritier subséquent commence une nouvelle saisine à la suite de la renonciation de l'héritier premier appelé.

De même la possession commune ne pouvait conduire à la prescription entre cohéritiers. Celui qui possédait des biens indivis ne pouvait en acquérir la propriété exclusive ; même de bonne foi, se croyant propriétaire exclusif, il ne pouvait « faire les fruits siens ». Bien entendu, ces règles, en vertu des principes normands, subissaient une exception, quand la succession aux propres était échue à des héritiers différents de ceux de la succession aux meubles et acquêts. Dans ce cas, les héritiers pouvaient prescrire l'un contre l'autre la propriété des biens qu'ils détenaient.

En résumé, en Normandie, comme en droit positif actuel, il ne faut pas exagérer le rôle de la saisine. Cette institution apparaît simplement comme une investiture immédiate, faculté d'appréhender de soi-même les biens héréditaires avec le droit de se plaindre au possessoire de tout trouble et usurpation, en même temps que position de défense et d'attente en face des légataires.

CHAPITRE III

L'organisation de l'indivision.

En droit actuel l'indivision héréditaire n'est pas organisée : quand la dévolution est ouverte au profit de plusieurs successibles, la loi n'a rien prévu. Il existe quelques textes sans cohésion qui se rapportent tous à une situation précaire et transitoire, alors que l'état d'indivision après un décès est une situation qu'il peut être nécessaire de prolonger ; la jurisprudence a dû suppléer au silence de la loi.

On trouve au contraire dans la Coutume normande, et cela depuis les temps les plus anciens, un principe général d'organisation : « Le fils aîné, soit noble ou roturier, est saisi de la succession du père et de la mère après leur décès pour faire part à ses puînés » (1) ; « l'aîné fils, par la mort de ses père et mère, est saisi de leur totale succession » (2).

(1) Art. 237 de la Coutume : « Le fils aîné, soit noble ou roturier, est saisi de la succession du père et de la mère après leur décès, pour en faire part à ses puînés, et fait les fruits siens jusqu'à ce que partage soit demandé par ses frères, s'ils sont majeurs lors de la succession échue, et s'ils sont mineurs, l'aîné est tenu leur rendre compte des fruits depuis le jour de la succession échue encore que partage ne lui ait été demandé, parce que par la Coutume il est tuteur naturel et légitime de ses frères et sœurs ».

(2) Art. 350 de la Coutume : « L'aîné fils, par la mort de ses père et mère, est saisi de leur totale succession et doivent les puînés lui en demander partage ».

La Coutume soucieuse de conserver l'unité des maisons veut qu'aussitôt le décès du père de famille, un de ses descendants prenne la place du chef. Elle en trouve un, tout désigné : le fils aîné. A lui reviennent la saisine et la jouissance des biens héréditaires paternels ou maternels.

Ce principe date de loin. On le trouve déjà longuement exposé dans le Grand Coutumier (1), et la *Summa* qualifiait l'aîné « *dignitas* » en ajoutant qu'on lui devait « *reverentia cum honore* ». Notez que le système qui en résultait n'était pas spécial aux nobles, c'était le système général suivi dans toutes les familles normandes. Selon Pesnelle, cette disposition, qui était suivie en la Coutume de Bretagne par l'article 512, mais entre nobles seulement, avait été établie pour éviter que les frères ne voulussent, incontinent après la succession échue, s'emparer de la part que chacun d'eux soutiendrait lui appartenir » (2). La règle juridique de la saisine de l'aîné s'était maintenue pour cette raison pratique, prévenir entre les frères les violences et les désordres, en les obligeant à reconnaître l'aîné pour chef afin de lui demander délivrance et partage (3).

(1) *Summa*, ch. 34, n° 1, de *primogenito*.

(2) Pesnelle, Coutume de Normandie, explique l'article 1704 sur l'article 237.

(3) On pourrait se demander si anciennement la règle ne signifiait pas autre chose, si l'aîné, saisi en fait des biens de la succession n'en était pas également saisi de droit parce qu'il en était seul propriétaire. « L'ancienne Coutume, dit Blanchecape, qui était aussi celle de toute la France, et qui a duré plus longtemps au pays de Caux, lui donnait à lui

Cette prérogative d'aînesse ne contredit pas la généralité de la règle « le mort saisit le vif » ; si tous les cohéritiers sont saisis, tous n'ont pas également le droit de se mettre en possession. Si on peut concevoir théoriquement qu'entre les cohéritiers la possession se divise comme la propriété elle-même, pratiquement il est difficile de concilier des droits concurrents quand il s'agit de l'administration ou de l'usage d'une chose déterminée ; il est nécessaire alors de revenir à une certaine unité. C'est ce que Flaust explique très clairement : « L'article 350 ne contient que la répétition d'une partie de l'article 237 : il dit que l'aîné, par la mort de ses père et mère, est saisi de leur totale succession et que les puînés doivent lui en demander partage. Je crois que cette saisine donnée à l'aîné, quoique dans les termes les plus formels et les plus généraux, ne nuit point à la saisine légale, donnée à tous les héritiers dans l'article 235 qui dit que le mort saisit le vif sans aucun ministère de fait. Je crois que tous les frères indistinctement sont saisis de droit et qu'on peut seulement conclure des articles 237 et 350 que l'aîné aura provisoirement la possession de la chose. Les puînés seront saisis de droit comme lui, suivant l'article 235, mais l'aîné aura la possession,

seul toute la succession ». Son droit exclusif d'administration et de jouir serait alors une survivance d'un droit plus complet, un droit privatif de propriété. Ce qui tendrait à le faire penser, c'est que pareille prérogative n'existait pas primitivement en ligne collatérale où elle était encore discutée à la fin de l'ancien régime.

jusqu'à ce que partage lui soit demandé suivant les articles 237 et 350 » (1).

* * *

En quoi consistait la saisine de l'aîné ?

On peut la définir avec Bérault « la possession, laquelle est, par devers l'aîné, de manière qu'il peut seul intenter les interdits possessoires, et non les puînés jusqu'à ce que partages aient été faits entre eux » (2). Godefroy précise « que l'aîné n'est tenu de répondre à ses puînés en action de partage, qu'au préalable il ne soit en possession des biens de la succession. C'est une bonne fin de recevoir » (3). Il s'agit donc d'une possession réelle et effective de la dévolution héréditaire, c'est à ce résultat que tendait la saisine de l'aîné.

Les textes de la Coutume que nous avons cités : articles 237 et 350 ne visent que les successions directes, celles des « père et mère ». A s'en tenir à la lettre de la Coutume, les biens ne seraient pourvus d'un maître, jusqu'au moment du partage, que dans l'hypothèse où la succession ouverte est celle du père ou de la mère. Mais la jurisprudence, telle que la rapportent les commentateurs, étendait la saisine de l'aîné à toutes les successions. Bérault (4) dit que « pareillement en succession collatérale qui vient de conquêt, l'aîné

(1) Flaust, t. I, ch. II, p. 127.

(2) Bérault, sur l'art. 237.

(3) Godefroy, sur l'art. 237, p. 554.

(4) Bérault, sur l'art. 350.

doit être saisi jusqu'à ce que partage lui soit demandé», et il ajoute à l'appui de son affirmation qu'il fut ainsi jugé « par arrêt du 14 février 1503 entre Roger et Richard Le Cointre. « Autant en sera de succession collatérale de propres, mais il ne fera les fruits siens en l'une ni en l'autre, car il n'est ainsi ordonné qu'en succession directe des articles 237-238 ». Godefroy (1) cite le même arrêt Le Cointre qu'il donne à la date du 14 février 1603. Flaust (2) s'y réfère aussi pour résoudre dans le même sens le droit de l'aîné à la saisine dans les successions collatérales, quoiqu'il rapporte l'avis contraire de Basnage.

La saisine de l'aîné semble donc avoir été généralisée et appliquée à toutes les indivisions héréditaires. Cette prérogative n'était pas seulement pour le fils aîné survivant, mais aussi pour sa descendance, et bien entendu pour l'aîné de ses fils. C'était toute la branche aînée qui formait tête de famille, et l'article 238 de la Coutume accorde la prérogative au fils du fils aîné « pour en faire part à ses oncles » (3). Si l'aîné n'avait pas d'enfant, le rôle d'aîné revenait au second fils suivant l'article 239, et « ainsi subsécutive-

(1) Godefroy, sur l'art. 350, p. 725.

(2) Flaust, t. I, ch. II, p. 127.

(3) Art. 238 de la Coutume : « Pareillement le fils du fils aîné est saisi de la succession de son aïeul et de son aïeule, à la représentation de son père pour en faire part à ses oncles, et fait les fruits siens jusqu'à ce que ses oncles lui demandent partage et doivent les lots être faits par le dernier des oncles, le choix demeurant audit fils aîné ».

ment des autres » (1). La fille de l'aîné, elle-même, malgré la défaveur générale dont son sexe était l'objet dans la Coutume, avait par représentation de son père, en ligne directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que son père eût eu (2). Bérault, à propos de cette saisine des sœurs, cite un arrêt du Parlement de Rouen du 9 juillet 1524 (3) dans une affaire de Normandie contre une dame de Mailley, décidant que la saisine « a lieu aussi entre sœurs et que l'aînée doit être saisie des meubles lettres, auparavant que d'en faire partage à ses puînées ».

La Coutume de Normandie, en définitive, confiait dans tous les cas la possession de l'hérédité indivise à une seule personne, sans distinction des biens qui la composaient. Si l'on peut trouver dans la Coutume de Paris une disposition semblable, elle était beaucoup moins large, car la saisine de l'aîné ne portait que sur « les fiefs dont il avait ses préciput et part avantageuse ».

Dans notre législation actuelle, rien de semblable ; toute prérogative d'un seul a disparu avec les lois de la Révolution qui abolissent les droits de primogéni-

(1) Art. 239 de la Coutume : « S'il n'y a enfant de l'aîné vivant lorsque la succession échet, en ce cas le second fils tient la place et les droits d'aîné et ainsi subsécutivement des autres ».

(2) Art. 240 de la Coutume : « Encore qu'il n'y eût qu'une fille de l'aîné, elle a, par représentation de son père, en ligne directe, pareil droit à prérogative d'aînesse que son père eût eu, et en ligne collatérale aussi, pour le regard de la succession ancienne ».

(3) Bérault, sur l'art. 351, p. 727.

ture. La jurisprudence a cherché à valider l'action d'un seul dans le cas où elle était nécessaire, mais sans aucun système d'ensemble. Cependant, bien que le Code civil ait totalement négligé de prévoir la situation qui nous occupe, en fait l'administration de l'hérédité indivise est presque toujours entre les mains d'une seule personne, et ceci plus spécialement en Normandie qu'ailleurs, soit qu'un cohéritier, par un mandat tacite ou exprès, se réserve d'agir au nom de tous, pour faire tenir à chacun sa part de jouissance, soit, ce qui est le cas le plus général, que le notaire liquidateur préside aux actes urgents d'administration. La masse indivise est ainsi administrée par une seule personne qui représente la totalité des successeurs. En Normandie, le rôle des notaires à cet égard est très grand, et il n'est pas rare de rencontrer des hérédités qui soient administrées par eux pendant fort longtemps, surtout quand certains héritiers sont mineurs. La crainte des règlements judiciaires fait prolonger les indivisions. Le notaire, qui conserve son caractère de conseiller des familles, tient le rôle que jouait l'aîné dans l'ancien droit coutumier normand.

* * *

La Coutume avait désigné l'aîné pour exercer les droits d'administration et de jouissance qui appartiennent à tous. Conçue à l'origine comme une institution féodale destinée à profiter uniquement à la branche aînée, l'évolution qui l'avait étendue à toutes les successions même de rotures avaient modifié le caractère de la saisine. C'était moins une prérogative

qu'une charge, moins un droit qu'une fonction.

L'aîné administrait non pour lui-même mais pour la masse successorale. La Coutume ne le dit pas expressément ; il suffit toutefois qu'elle l'oblige à faire inventaire « des lettres et écritures » constatant les forces de la succession (1) pour que nous puissions le comparer à un administrateur du bien d'autrui, à un tuteur : l'ancienne Coutume n'appelait-elle pas la saisine une garde ?

Ses pouvoirs d'administration étaient très vastes, et Godefroy (2) disait que l'« aîné avait l'exercice de toutes les actions tant actives que passives, sauf aux puînés à se joindre pour leur intérêt, pour prévenir la collusion d'entre l'aîné et les parties ». Un commentateur anonyme énumérait d'ailleurs ainsi les pouvoirs de l'aîné. « Jusqu'à ce que les puînés lui aient demandé partage, il est autorisé par la Coutume à jouir de tous les biens, faire les baux, recevoir les revenus, donner quittance, régir et administrer en bon père de famille, plaider, défendre et faire tout comme ferait un tuteur à la charge d'en tenir compte et faire raison à ses frères lors du partage, après toutefois avoir fait faire un bon et loyal inventaire ».

(1) Art. 351 de la Coutume : « Il doit aussi avoir la saisine des lettres, meubles et écritures, avant qu'en faire partage aux autres puînés, à la charge d'en faire bon et loyal inventaire, incontinent après le décès, appelés ses frères, et s'ils sont mineurs ou absents, deux des prochains parents ou deux des voisins, un seigneur, tabellion ou autre personne publique qui seront tenus signer ledit inventaire ». — Voir ci-après relativement à l'inventaire à l'occasion de partage.

(2) Godefroy, sur l'art. 237, p. 554.

Il pouvait faire les réparations nécessaires aux immeubles et diriger la culture des terres, il pouvait encore les donner à bail (1) ; les baux qu'il avait passés, les puînés étaient tenus de les respecter après le partage, pourvu qu'ils ne « soient fraudueux et à trop longues années ». Il avait qualité pour recevoir le paiement des créances successorales et pour en donner quittance. Il pouvait même poursuivre d'office les débiteurs de la succession. Surtout il pouvait exercer les actions possessoires.

Ainsi donc, malgré le décès du défunt et grâce à la saisine du fils aîné, aucune indécision ne pouvait se produire soit dans le mouvement des créances, soit dans l'exploitation des terres. Cette institution d'origine féodale apparaissait dans la Coutume réformée comme la plus sage mesure d'économie domestique : les pouvoirs du fils aîné se trouvaient limités au but nouveau que l'institution se proposait. C'est pourquoi, en vertu d'un principe formulé nulle part, mais dont nous trouvons des applications multiples, l'aîné ne pouvait compromettre le droit des puînés. Il devait leur tenir compte des pertes ou dégradations qui étaient arrivées par sa faute ou sa négligence. Il était comptable des deniers qu'il recevait et même (bien que la question fût restée controversée) il ne pouvait déduire en justice le droit des puînés : il n'était qu'un

(1) Arrêt du Parlement de Rouen du 28 juin 1544 rendu entre François Borel et ses frères puînés, validant un bail passé par l'aîné, pour le temps restant à échoir, cité par Bérault, sur l'art. 350.

administrateur, ayant l'exercice des actions possessoires, mais ne pouvant engager le fond du droit.

Voilà pour l'administration. Quant à la jouissance de l'hérédité indivise, la question était encore plus simple. L'aîné faisait « les fruits siens, sans en faire part à ses puînés ». D'une manière plus précise, il ne devait aucun compte des fruits qu'il avait recueillis, depuis le décès jusqu'à l'acte de demande en partage. Sa jouissance cessait alors, immédiatement, sans qu'il ait été nécessaire de présenter des lots (1). A compter de la demande en partage, les fruits s'ajoutaient à l'hérédité, ils étaient compris dans les lots. Il en était de même des fruits non recueillis, de ceux réputés meubles par rapport à la saison, comme celle de Saint Jean-Baptiste pour les fleurs et grains et du premier septembre pour les pommes, raisins et autres fruits (2).

On a discuté sur le caractère de cette jouissance exclusive. Merville y voyait une pénalité contre les puînés qui négligeaient de demander partage ; nous pensons avec la plupart des commentateurs qu'il fallait la considérer comme une compensation. Administrer comporte presque toujours des frais ; il était juste que l'aîné administrateur put rentrer immédiatement dans ses débours avant le règlement définitif de la succession, sans compter qu'il devait acquitter durant l'indivision les arrérages des rentes foncières ou constituées et même les dettes mobilières sur la sommation des créanciers.

(1) Art. 237 de la Coutume.

(2) Merville, p. 250.

Notre jurisprudence actuelle, sans arriver à une organisation de l'indivision semblable à celle que la Coutume normande confiait à l'aîné, a fait des efforts pour traiter la masse héréditaire indivise comme une universalité distincte, isolée dans une certaine mesure des patrimoines des cohéritiers.

Elle admet que l'administration des biens indivis soit confiée à l'un des cohéritiers, par application des règles générales du mandat ou qu'elle soit assumée spontanément par l'un d'eux, conformément au concept de la gestion d'affaires (1), ou enfin qu'un administrateur provisoire soit nommé par le tribunal sur la demande de l'un des intéressés (2).

Des arrêts ont restreint l'exercice du droit qui permet à chaque indivisaire d'opposer son veto à l'action des autres (3). S'inspirant des tendances générales relativement à l'exercice abusif des droits la jurisprudence a tenté d'apporter, dans notre matière, une certaine unité de direction, sinon d'administration.

A l'égard des créanciers héréditaires, la jurisprudence actuelle conserve également l'unité de la masse indivise : malgré le principe de la division des dettes (4), leur gage continue à subsister jusqu'au partage, comme du vivant de leur débiteur, et « d'une manière

(1) Civ., 16 décembre 1851, D. 52.1.13, S. 52.1.246 ; Req., 15 juin 1867, S. 68.1.9.

(2) Req., 13 juin 1898, S. 99.1.39 ; Req., 17 octobre 1906, S. 1907.1.133. — V. Capitant, *L'indivision héréditaire*, *Revue critique*, 1924, p. 36.

(3) Trib. Bordeaux, 6 mars 1895, S. 97.2.218 ; Grenoble, 30 janvier 1906, *Le Droit*, 14 mai 1906.

(4) Art. 870 et 873 C. civ.

indivisible sur l'hérédité tout entière » (1). C'est évidemment une solution difficile à concilier avec le principe^{PPR} de la division automatique des dettes du défunt entre ses héritiers. Elle a pour conséquence de constituer la succession à l'état de patrimoine autonome pendant la durée de l'indivision ; la jurisprudence arrive ainsi au même résultat que la Coutume de Normandie avec la saisine de l'aîné. Malgré sa réaction contre les principes, cette tendance est approuvée par la doctrine la plus récente en raison de son utilité pratique (2).

Malgré cette évolution jurisprudentielle, nous sommes loin du système normand, mais la pratique accuse si souvent le besoin d'une organisation de la période d'indivision qui suit le décès, qu'on peut espérer voir un jour le législateur se décider à l'étudier. En attendant, comme nous l'avons déjà dit, les héritiers désignent souvent un tiers mandataire pour conserver les biens et les administrer au nom de tous, ou bien s'en remettent au notaire, tout désigné par son rôle normal de liquidateur pour remplir cet office ; cependant on voit quelquefois la jurisprudence, soucieuse de conserver la surveillance de cette organisation condamner dans certains exemples particulièrement frappants la prise en mains de la masse successorale (3).

(1) Req., 24 décembre 1912, S. 1914.1.201, D. 1915.1.45.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., t. IX, § 583, note, 8 § 619, note 68; H. Capitant, *loc. cit.*, p. 26 ; Planiol et Ripert, *Les successions*, *op. cit.*, p. 576 ; Josserand, Cours de droit civil positif français, *Sirey*, 1930, t. III, p. 553.

(3) Civ., 18 janvier 1927, D. 1927.1.143, S. 1927.1.377, note Vialleton.

* * *

Etant donnée la concentration entre les mains d'un seul des droits de jouissance et d'administration, il est intéressant de rechercher la situation qui était créée aux puînés pendant l'indivision par la saisine de leur aîné.

L'aîné saisi représentait le père. Or, les intérêts pécuniaires ne sont pas le seul souci d'un père de famille, l'aîné à qui la Coutume en conférait les avantages devait en supporter toutes les charges ; il était de droit le tuteur de ses frères mineurs (1) et les filles demeuraient en sa garde jusqu'à vingt ans ; c'est lui qui assumait la tâche délicate de les marier « sans les déparager » (2).

Dans les rapports entre aînés et puînés, un lien de dépendance s'établissait, qui se traduisait pour l'aîné dans le droit au respect de ses puînés et dans l'obligation de les entretenir et de pourvoir à leurs besoins. Il devait les nourrir, les loger si le père, de son vivant, pourvoyait encore à leur nourriture et à leur logement. Cette obligation était même sanctionnée par la jurisprudence. « Il faut qu'il les loge chez lui ou ailleurs, dit Blanchecape. Les puînés après avoir demandé à loger à leur aîné, si l'aîné les laisse se morfondre à sa porte, peuvent-ils point se saisir eux-mêmes d'une des maisons de leur père ? La Coutume ne le leur permet pas, mais le juge y doit pourvoir en sorte

(1) Art. 237 de la Coutume.

(2) V. ci-dessus p. 105.

qu'ils ne couchent pas dehors. Les filles n'y doivent coucher jamais » (1). La Coutume avait fait en sorte que tout se passe comme si le chef de famille vivait encore, et de fait, tant que durait l'indivision, c'était le fils aîné qui en était le chef.

La différence était encore moins sensible quand tous les frères continuaient à vivre en commun dans la maison paternelle et qu'ils contribuaient par leur activité à la dépense de tous : l'indivision se transformait et devenait une communauté dans laquelle chacun prenait une « part égale aux fruits et aux acquisitions nouvelles » (2).

Toutes ces règles : prérogatives et réciproquement charges de l'aîné, étaient la conséquence de la forte cohésion de la famille normande. Par là s'explique la forte organisation de l'indivision héréditaire. La nécessité toutefois s'en faisait moins sentir quand la branche directe étant éteinte la succession se fragmentait entre collatéraux. Néanmoins, et malgré l'absence sur ce point de tradition coutumière, les nécessités de la pratique avaient conduit la jurisprudence normande à étendre la saisine de l'aîné aux successions collatérales, avec toutes ses conséquences sauf une, à savoir que l'aîné ne faisait pas les fruits siens, car les articles 237 et 238 ne lui donnent expressément ce droit qu'en directe » (3).

*
* *

(1) Blanchecape, *op. cit.*, p. 52.

(2) Terrien, ch. XI de *Communauté de biens*.

(3) V. ci-dessus p. 139. Cf. Bérault, p. 609.

Il nous faut ajouter, pour être complet sur l'organisation de l'indivision, quelques lignes concernant la saisine de l'exécuteur testamentaire.

L'article 430 de la Coutume donne une saisine légale à l'exécuteur testamentaire en ces termes : « Les exécuteurs testamentaires sont saisis, durant l'an et jour du trépas du défunt, des biens meubles demeurés après le décès pour l'accomplissement du testament jusqu'à la concurrence des legs et autres charges, en faisant au préalable inventaire, appelé les héritiers et en leur absence les plus prochaines parents, si mieux l'héritier ne veut saisir l'exécuteur testamentaire des legs et charges en argent ou en essence ».

Notre Code civil précise également, dans l'article 1026, la saisine de l'exécuteur testamentaire. « Il (le testateur) pourra leur donner la saisine de tout ou seulement d'une partie de son mobilier, mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et du jour à compter de son décès. S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger ».

La Coutume normande accordait donc de plein droit la saisine aux exécuteurs testamentaires, tandis que notre législation actuelle ne leur permet de la réclamer qu'en vertu d'une disposition formelle du testateur : ce n'est pas, à vrai dire, une amélioration. Le rôle de l'exécuteur testamentaire est très effacé, quand il n'a pas la saisine et il peut bien difficilement ou bien imparfaitement remplir sa mission sans elle.

Les deux législations se rapprochent en limitant l'une et l'autre la saisine aux meubles et en fixant sa durée à l'an et jour à compter du décès. Toutes deux

exigent la confection d'un inventaire (1). Enfin il s'agit des deux côtés d'une fonction gratuite : elle ne doit pas néanmoins induire l'exécuteur testamentaire en perte, les frais faits par lui sont mis à la charge de la succession. On trouve cette disposition (prévue par l'article 1034 du Code civil) dans un arrêt du Parlement de Rouen du 28 mars 1637. « Il ne lui (l'exécuteur testamentaire) est rien dû pour ses peines, que ce qu'il a déboursé, ou ce que le testateur lui a légué, s'il lui a fait un legs, car s'il ne lui a rien donné il ne lui est rien dû » (2).

(1) Art. 1031 C. civ. : « Les exécuteurs testamentaires feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dument appelé, l'inventaire des biens de la succession ».

(2) Basnage, sur l'art. 430.

TROISIÈME PARTIE

La liquidation.

La transmission héréditaire est devenue définitive par l'acceptation des successibles ; il y a lieu de rechercher maintenant les droits et les obligations qui en résultent.

La situation n'est pas toujours identique à elle-même, diverses circonstances peuvent l'influencer : qualité et aussi nombre des héritiers. Bien des problèmes ne surgissent que dans le cas où plusieurs héritiers viennent en concours, et au premier rang, celui du partage qui implique une attribution de parts. Cette attribution, envisagée théoriquement, ne souffre pas de difficulté : la loi fixe elle-même la quotité à laquelle chacun peut prétendre ; mais le problème n'est pas résolu, car la loi ne fournit jamais qu'un cadre, il faut les remplir avec les éléments de l'hérédité, matérialiser les parts de chacun, faire œuvre de répartition, de localisation, avec les biens comme aussi avec les dettes et les charges de la succession. Cette œuvre qui ne peut émaner du législateur doit être faite par les héritiers, proportionnellement à leur vocation. Préalablement il convient de liquider, c'est-à-dire par une série d'opérations plus ou moins longues, déterminer exactement les éléments d'actif

et de passif que le partage devra comprendre dans le lot de chacun. Nous commencerons par étudier l'inventaire dont l'examen permet de connaître l'actif successoral. Enfin la fixation du passif comportera l'étude des dettes et des charges successorales tant au point de vue de l'obligation que de la contribution.

CHAPITRE I

L'inventaire.

L'inventaire, préliminaire obligé de la liquidation, consiste en un état descriptif qui constate tous les faits susceptibles d'établir les valeurs et les charges d'une succession.

La Coutume de Normandie faisait au fils aîné, quand il était saisi, une obligation absolue de faire « inventaire des lettres, meubles et écritures » (1), la jurisprudence normande avait étendu et généralisé cette règle en l'appliquant à toutes les hypothèses où la saisine de l'aîné n'existait pas. Dans une succession échue aux filles en l'absence de mâles, la fille aînée n'avait pas la saisine prérogative d'aînesse, elle ne pouvait ni administrer ni jouir à elle seule des biens héréditaires, cependant toutes « les lettres et enseignements de la succession devaient lui être confiées pour qu'elle en fasse bon et loyal inventaire ». Un arrêt du Parlement de Rouen du 9 juillet 1524 le dit formellement : « Ce qui est dit du frère est dilaté à la sœur aînée » (2).

En successions collatérales, comprenant à la fois

(1) Art. 351 de la Coutume. V. ci-dessus, p. 142.

(2) V. en ce sens un écrit anonyme de 1524 et l'arrêt rapportés par Bérault, sur l'art. 351,

des propres paternels et des propres maternels, il était plus délicat de décider qui devait faire inventaire, il n'y avait pas de raisons de préférer une ligne plutôt que l'autre ; Godefroy (1) proposait de confier cette fonction à un tiers dont les parties conviendraient, et il invoquait l'autorité du Digeste. Flaust partageait son avis (2).

Dans notre législation actuelle, qui ne connaît pas l'indivision organisée et confiée à une seule personne, la formalité de l'inventaire n'est pas aussi générale qu'elle était en Normandie. La loi ne l'exige que dans l'hypothèse où le règlement de la succession est judiciaire, c'est-à-dire quand certains successibles sont incapables ou absents ou qu'un désaccord s'est élevé entre les héritiers (3). Nous ne parlerons que pour mémoire du bénéfice d'inventaire qui obligeait à faire « bon et loyal inventaire » en Normandie, comme encore actuellement. En fait, de nos jours, quand les héritiers sont majeurs, l'inventaire est une formalité inutile ; il est possible de l'éviter en réunissant les renseignements relatifs à l'actif et au passif dans le partage amiable lui-même. Dans de nombreuses régions, les notaires ne procèdent que dans les cas absolument obligatoires à cette formalité. En Normandie, par tradition sans doute, on fait un inventaire dans presque toutes les successions, et

(1) Godefroy, sur l'art. 351, t. I, p. 727.

(2) Flaust, t. I, ch. II, p. 125.

(3) A ces règles générales il faut ajouter que l'inventaire est obligatoire en cas de bénéfice d'inventaire, de scellés, de jouissance légale, exécuteur testamentaire, etc...

nous pourrions citer des cas nombreux dans lesquels les notaires n'épargnent pas cette formalité à leurs clients, même si la succession est dévolue à un seul et unique héritier majeur et célibataire (1).

* * *

Comment, en Normandie, l'inventaire devait-il être fait ? L'article 351 de la Coutume est formel pour les meubles : ils devaient être inventoriés ; mais que décider des immeubles ? Godefroy dit pour ceux-ci qu'il suffisait de désigner les pièces qui en constataient la propriété, et il arrivait à cette opinion, malgré l'avis contraire de Bartole, en raisonnant par analogie avec l'article 92 de la Coutume relatif au bénéfice d'inventaire (2).

Actuellement, dans les inventaires, les notaires analysent les titres de propriété des immeubles, là se borne cette formalité ; il y a donc concordance entre les deux législations.

Quant aux formes et au délai pour y procéder, la Coutume prescrivait seulement de le faire dans le temps le plus bref après le décès et d'observer certaines formes. Tous les cohéritiers devaient assister

(1) On pourrait concevoir en effet l'utilité d'un inventaire comme preuve des reprises entre époux.

(2) Godefroy, sur l'art. 92, p. 319. — Art. 92 de la Coutume : « L'héritier par bénéfice d'inventaire doit, dans quarante jours suivant le décès du défunt, faire faire inventaire bon et loyal de tous les biens, titres et enseignements de la succession et iceux mettre en sûre garde ».

à la confection de l'inventaire ou tout au moins avoir été mis en mesure d'y assister. Quand il se trouvait des héritiers mineurs ou absents, le concours de deux parents ou à défaut de deux amis était exigé, ainsi que celui d'une personne publique « sergent, tabellion et même le procureur du Roy ». Godefroy écrivait, au sujet de l'inventaire, qu'il devait être fait « incontinent après le décès, en la présence des frères puînés ou eux appelés s'ils sont majeurs et, s'ils sont mineurs, il suffit d'appeler deux parents ou le tuteur en ce qui touche l'aîné et lesdits mineurs, et s'il n'y a tuteur ni parents, la présence de deux voisins purge le dol qu'on pourrait imputer audit aîné » (1). Houard (2) analysant l'article 351 de la Coutume, énumérait les qualités de l'inventaire « bon et loyal », c'est-à-dire que « si le frère le fait à l'amiable, tous ses puînés doivent être majeurs, et il faut que sa confection soit tellement exacte que l'on ne puisse lui reprocher ni omissions, ni réticence, en un mot aucune négligence qui le rende suspect de fraude, et c'est par cette raison que cet inventaire doit être fait incontinent après le décès, afin que l'aîné, qui presque toujours a une connaissance plus particulière des affaires de la maison, n'ait pas le temps de soustraire les titres ou pièces qui peuvent donner une juste idée des choses aux puînés ».

Les formes actuelles de l'inventaire sont très simples. C'est un acte ordinairement notarié, mais

(1) Godefroy, sur l'art. 351, t. I, p. 727.

(2) Houard, sur le mot *Inventaire*, t. II, p. 68,

qui peut être, comme en Coutume normande, sous seings privés. Quand il est obligatoire, il doit être fait dans un délai maximum de trois mois ; enfin toutes les parties doivent y être présentes ou représentées. On voit que le Code civil et celui de Procédure qui règlent la question reproduisent des habitudes normandes (1).

* * *

L'article 351 de la Coutume normande ne porte pas de sanction à l'obligation de faire inventaire. Elle en édicte ailleurs, mais d'une façon éparse, par exemple pour le tuteur (2) qui n'avait pas fait inventaire, mais à l'égard de l'aîné, il n'y avait rien de formulé ; la jurisprudence avait suppléé à l'absence de texte.

Celle-ci, par analogie avec les règles de la tutelle, décidait, en cas d'absence d'inventaire, que « les autres frères pouvaient contre l'aîné prendre les mêmes conclusions que les mineurs contre leurs tuteurs, à savoir qu'il devait payer les dettes comme ayant soustrait et recellé les acquits et que les puînés devaient être reçus à jurer *in litem* sur la valeur des obligations, et outre qu'en cas de controverse pour ce qui était noble ou roturier c'était audit aîné à le justifier et que tout ce qu'il ne pouvait montrer être noble devait être tenu pour roturier au béné-

(1) Art. 821 C. civ., art. 909, 910, 944 C. proc. civ.

(2) Art. 37 décret des tutelles.

ficé des puînés » (1). Flaust, d'une maxime très claire, dit qu'en cas d'absence d'inventaire « on pouvait demander la preuve par commune renommée » (2), et Terrien que les mineurs « avaient option de ce qui leur paraissait le plus avantageux, demander compte ou prétendre communauté pour la confusion de leurs biens » (3).

Un arrêt du Parlement de Rouen du 22 juin 1708 étendit la sanction jurisprudentielle au cas suivant : « Si le frère n'avait que des sœurs majeures réservées à partage et mariées par le frère, il était obligé à la formalité de l'inventaire comme s'il avait des frères, et faute par lui de l'avoir remplie, les sœurs étaient admises à prêter serment sur la valeur de la succession » (4).

Enfin le défaut d'inventaire entraînait encore quelques déchéances particulières. Quand la dot des sœurs outrepassait le tiers qui leur était accordé par la Coutume, les frères n'étaient pas recevables à agir en réduction s'ils n'avaient pas fait inventaire des meubles et des lettres « tout ainsi qu'en droit (le droit romain), ajoute Godefroy, l'héritier qui ne fait pas inventaire ne peut prétendre réduction des legs faits par le défunt, ainsi est tenu de les payer en intégrité » (5). Cette obligation de l'inventaire à l'égard des sœurs pourvues de leur dot n'avait pas

(1) Godefroy, t. I, p. 727.

(2) Flaust, t. I, ch. II, p. 125.

(3) Terrien, p.

(4) Houard, t. II, p. 68.

(5) Godefroy, t. I, p. 590.

toujours été admise, elle a été le résultat d'une patiente action du Parlement. Basnage avait agité la question, et Flaust (1) disait qu'autrefois on « n'avait pas trouvé raisonnable d'assujettir le frère aux frais d'un inventaire en succession directe vis-à-vis de ses sœurs qui n'étaient que légitimaires ». Il trouvait la solution regrettable, d'autant plus que « le frère est le tuteur naturel des sœurs ».

C'était également l'opinion de la jurisprudence fixée d'une manière définitive dans l'article 48 des Placités (2). Un arrêt du 27 octobre 1643 (3) nous paraît le plus typique : « Un frère prétendant faire réduire le mariage de sa sœur fit faire, après le décès de son père, un inventaire de ses écritures ; de plus, il n'appela point sa sœur ni le mari de sa sœur à l'inventaire des meubles. Ayant voulu agir en réduction de promesse, sa sœur l'y soutint non recevable, faute d'avoir été appelée à l'inventaire en faute à son frère d'avoir fait faire inventaire des écritures ». Un arrêt du 4 juillet 1680 (4) juge que « le père et la mère ayant marié leur fille, s'ils lui ont promis conjointement mariage, l'inventaire fait après le décès du père ne suffit pas, il est indispensable d'en faire un à la mort de la mère si elle survit son mari ». Cette jurisprudence montre nettement combien

(1) Flaust, t. I, ch. II, p. 125.

(2) Art. 48 des Placités : « Les frères ne peuvent prétendre la réduction du mariage de leurs sœurs, s'ils n'ont fait inventaire des meubles et titres de la succession de leur père, mère ou autre ascendant ».

(3) Rapporté par Godefroy, t. I, p. 590.

(4) Rapportés par Houard, t. III, p. 68.

la formalité de l'inventaire était importante en Normandie.

Nous n'attachons pas dans notre législation actuelle la même importance à l'inventaire. La loi a bien, dans certains cas spéciaux, sanctionné le défaut d'inventaire, mais il ne s'agit pas, comme en droit normand, d'une peine portée contre un manquement aux règles successorales. Une sanction est prévue contre le tuteur qui n'a pas fait d'inventaire afin de conserver au pupille une preuve de la consistance de sa fortune (1), la loi fait la même obligation aux époux afin d'exercer leurs reprises ; mais nous n'avons rien qui ressemble à la règle normande, sauf peut-être, parmi les mesures conservatoires autorisées aux créanciers héréditaires, la possibilité de faire dresser inventaire (2) dans le cas de séparation des patrimoines.

L'inventaire terminé, il doit en résulter des indications précises permettant de fixer les éléments de l'actif et du passif successoral. Ce sont ces éléments qui vont faire maintenant l'objet de notre examen.

(1) Art. 451 et 1442 C. civ. — Montpellier, 12 novembre 1924, D. 1925.1.1925, note Savatier.

(2) Paris, 28 avril 1865, S. 66.2.49, D. 67.2.156.

CHAPITRE II

L'Actif.

En Normandie, pour les besoins du partage, il suffisait, en succession directe, de distinguer les meubles et les immeubles, et surtout de séparer parmi ceux-ci, ce qui était terre noble de ce qui était roture. Pour y parvenir, on se servait de l'inventaire ; s'il faisait défaut ou s'il était incomplet, la responsabilité en incombait à l'aîné ; nous avons vu (1) comment la jurisprudence avait créé une présomption en faveur des puînés en décidant que le fonds était roture s'il n'y avait preuve contraire.

Pour interpréter l'inventaire et déterminer la nature des biens immeubles, nous trouvons dans Godefroy les règles suivant lesquelles on procédait : « Si les choses sont encore en leur entier et que l'aîné ait fait bon et fidèle inventaire des lettres, de la succession premier que de s'en saisir, la liquidation de ce qui est noble ou roture se doit faire à jadis comme par la représentation desdites lettres, et si on ne peut être éclairci par ce moyen il faut avoir recours aux possessions ; car, ce qui a été possédé par quarante ans comme noble avec le corps de fief doit être tenu pour noble. Mais si l'aîné s'est

(1) V. ci-dessus, p. 62.

saisi desdites lettres sans compte et nombre, la présomption est contre lui qu'il a recelé ce qui faisait pour les puînés et partant qu'audit cas, c'est à lui à prouver ce qu'il prétend noble » (1).

L'époque à laquelle on se plaçait pour déterminer la nature des biens était celle du décès, ce principe n'est inscrit nulle part dans la Coutume, la jurisprudence l'avait fait adopter. « Les enfants doivent partager les biens de leur père, dit Bérault, selon la Coutume des lieux où ils sont assis lors de l'échéance de la succession » (2) ; et plus loin il ajoute : « pourquoi les collatéraux les partageraient-ils d'une autre manière » que les héritiers en ligne directe. Cette manière de procéder avait son importance, la situation des biens au jour du décès déterminait leur dévolution, et la présence de l'actif immobilier par exemple, en Caux plutôt qu'à Rouen, pouvait apporter un changement total dans la répartition des lots. La Coutume tenait compte seulement de l'état des biens au jour du décès pour fixer leur nature et les règles auxquelles ils étaient soumis. « On partage selon la Coutume des lieux où les biens sont assis, dit Bérault. Si le père vendait ses héritages hors de Caux et en acquérait d'autres en Caux, l'aîné et les puînés les partageaient suivant la Coutume de Caux, d'autant que les enfants n'ont droit et regard de plus haut que lors de l'échéance de la succession » (3).

(1) Godefroy, sur l'art. 338, t. I, p. 714.

(2) Bérault, t. I, sur l'art. 241, p. 717.

(3) Bérault, t. I, sur l'art. 341, p. 717. — V. art. 67 des Placités.

Le défunt pouvait librement modifier la consistance de son patrimoine en vendant des biens situés dans un lieu, pour en acquérir dans un autre, soumis à une Coutume différente, et de cette manière tourner l'interdiction légale « d'avantager un enfant plus que l'autre ». De même, il était permis d'acquérir des rotures en place de fiefs ou inversement, la Coutume n'interdisait pas non plus la réunion de fiefs qui pouvaient grossir dans de fortes proportions la part de l'aîné. Ces opérations étaient valables, à condition d'être faites sans fraude, c'est-à-dire qu'elles ne visent pas uniquement à tourner la prohibition de la Coutume. L'intention frauduleuse apparaissait dans leur caractère économiquement ou politiquement inopportun ou dans un rapprochement de la date de l'acte avec celle du décès (1). La jurisprudence normande était absolument fixée dans ce sens ; un arrêt du 28 juin 1690 du Parlement de Rouen (2) entre M. de Courtonne, M. d'Argonges, conseillers

(1) « Il est au pouvoir d'un homme qui a des terres nobles de les vendre et d'en acheter des rotures, que celui qui ne possède que des rotures peut s'en libérer pour acquérir des terres nobles, que celui dont les biens sont situés dans le pays de Caux est le maître de les échanger ou de les vendre pour en acquérir d'autres sous la Coutume générale et que celui dont toute la fortune est soumise aux dispositions de la Coutume générale peut changer totalement la situation des choses, mais ne peuvent pas nuire aux droits que des enfants renonçants à la succession de leur père et des créanciers auraient acquis auparavant ». Froland, *Recueil d'arrêts de règlement et d'autres arrêts notables donnés au Parlement de Normandie*, p. 304.

(2) Bérault, t. I, sur l'art. 341, p. 717.

en la Cour et leurs autres frères, le confirme. Au partage d'un des puînés étaient échues des rotures, il les vendit et remplaça le prix en son fief sans en faire de partage, ce qui fut contesté par les puînés. Par l'arrêt le fief fut accordé à l'aîné. Flaust, en rapportant également cette jurisprudence, a de la peine à s'y soumettre (1).

Ces observations nous font apparaître nettement que dans le partage d'une succession directe, en Normandie, il ne se faisait pas de subrogation d'un bien à un autre, de fief à roture. Il en allait différemment en ligne collatérale, parce qu'on se trouvait en présence d'héritiers qui n'étaient pas de même famille ; il importait alors de conserver dans leur valeur respective le double héritage paternel et maternel resté distinct entre les mains du défunt.

En succession collatérale, il convenait de séparer tout d'abord, avant de procéder au partage, deux grandes masses : d'un côté les propres, de l'autre les meubles et les acquêts, et parmi les premiers les propres paternels et les propres maternels. Cette distinction, nécessaire par suite des principes que nous avons indiqués sur la détermination des lignages (2), était une des opérations les plus importantes de la liquidation d'une succession.

La distinction des propres et des acquêts était très simplifiée par une double présomption que l'on ne trouve pas encore dans la Coutume réformée

(1) Flaust, t. I, ch. V, p. 150.

(2) V. ci-dessus, p. 70 s.

et qui font l'objet des articles 46, 102 et 103 du règlement de 1666 (1). Tout immeuble est réputé propre sauf la preuve qu'il est acquêt, tout bien propre est présumé propre paternel s'il n'est prouvé qu'il est maternel. Il fallait donc justifier que les immeubles étaient acquêts, quand on leur contestait cette qualité. C'était une présomption singulière, en désaccord avec les règles des autres Coutumes, qui tendait à un renforcement des droits de la famille, en particulier de la ligne directe au moment même où l'institution de la famille ancienne était en pleine décadence.

La situation des héritiers aux propres était encore renforcée par l'institution du remploi (2). Les propres aliénés par le défunt devaient être remplacés sur les acquêts et subsidiairement sur les meubles. On sait le souci des anciens Normands pour empêcher les héritages de quitter la ligne dans laquelle ils étaient une fois entrés et passer d'une famille dans une autre. La succession du père restait distincte de celle de la mère entre les mains du fils, mais

(1) Art. 46 des Placités : « Tous biens immeubles échus par succession sont réputés propres sans qu'il y ait distinction de propres anciens et naissants ».

Art. 102 des Placités : « Tous biens sont réputés propres, s'il n'est justifié qu'ils sont acquêts ».

Art. 103 des Placités : « Tous biens sont réputés paternels s'il n'est justifié qu'ils sont maternels ».

(2) Art. 107 des Placités : « Les propres aliénés doivent être remplacés au profit des héritiers aux propres, et au marc la livre, sur tous les acquêts immeubles ; et à faute d'acquêts le remploi en sera fait sur les meubles ».

comme il était pratiquement impossible de conserver en essence chaque propre paternel ou maternel, la Coutume les maintenait fictivement en valeur grâce à une subrogation réelle. Il était d'autant plus légitime de le faire que la fiction était très proche de la réalité (1). Le prix d'aliénation d'un propre se retrouvait la plupart du temps dans les meubles sous forme d'espèces ou dans les acquêts, c'est-à-dire de nouveaux immeubles. On présumait que le prix du propre aliéné avait servi à constituer un acquêt ; ainsi la Coutume n'obligeait pas à remployer le don d'un propre (2). Il ne faudrait point cependant s'exagérer la portée de cette explication, une balance absolue entre l'enrichissement des propres n'étant pas une condition nécessaire pour qu'il y ait remploi.

La règle du remploi ou du « remplacement », comme on disait en Normandie, avait une telle importance qu'il nous paraît nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles elle jouait.

La condition essentielle était une aliénation, qu'elle ait été directe ou indirecte. Seule l'aliénation d'un propre donnait lieu à remploi. Une simple diminution de valeur, même considérable, ne pouvait le justifier. Il en avait été ainsi décidé par un arrêt du 11 mai 1779, pour un château et une chapelle édifiés sur un propre et dont le défunt, M. le Président de Crosville, avait vendu les matériaux après démolition (3). La loi normande comprenait donc pour

(1) Cf. Houard, t. IV, *Remplacement*, p. 85.

(2) Art. 431 de la Coutume. — V. ci-dessus p. 20.

(3) Houard, t. IV, p. 77.

l'obligation au remploi toute espèce d'aliénation « qu'elle ait été faite au moyen de paiement d'un capital à l'instant, ou à fonds perdu, cela était indifférent ; les propres n'étaient pas moins aliénés d'une manière que d'une autre » (1).

La loi du remplacement des propres aliénés était même si stricte en Normandie « que si les propres avaient été chargés ou hypothéqués par quelque obligation, telle que celle de cautionnement, quoique les meubles ni les acquêts n'aient reçu de cette obligation aucun accroissement, cependant ces meubles et ces acquêts devaient fournir tout ce qui était nécessaire pour en décharger les propres » (2).

Les biens qui devaient être remplacés étaient tous les propres, c'est-à-dire les immeubles. A l'égard des meubles, le remplacement n'était pas admis à moins de stipulations expresses (3) ou encore dans le cas de l'article 320 de la Coutume (4), qui est moins du domaine du rapport entre cohéritiers que

(1) Mémoires de M. Hubert, avocat dans une affaire d'Hénonville portée devant le Parlement de Rouen, qui a rendu un arrêt le 16 mai 1766.

(2) Houard, t. IV, p. 89.

(3) Art. 66 des Placités : « Il n'y a point de remploi de meubles, s'il n'a été stipulé ou au cas de l'article 390 ou quand les meubles sont réputés immeubles, suivant les articles 409, 511, 512 et 513 de la Coutume ».

(4) Art. 390 de la Coutume : « Les meubles échus à la femme constant le mariage appartiennent au mari, à la charge d'en employer la moitié en héritage ou rente pour tenir le nom, côté et ligne de la femme, si tant est qu'ils excèdent la moitié du don mobile qui a été fait au mari en faveur du mariage ».

du domaine des rapports entre époux. Quant aux biens sur lesquels le remploi devait être pris, c'étaient d'abord sur les acquêts parce qu'ils avaient la même valeur immobilière que le propre lui-même, et qu'ensuite les meubles, trop faciles à dissiper, n'offraient pas assez de garantie pour être utilisés autrement qu'à titre subsidiaire. Enfin, à supposer que les meubles eux-mêmes eussent été insuffisants, le remploi ne pouvait plus s'opérer d'une manière intégrale, on procédait à une répartition au marc la livre entre les deux lignes au prorata des aliénations qu'elles avaient dû supporter. Mais en aucun cas il ne pouvait se produire de remplacement d'une ligne à l'autre : les héritiers de chaque ligne, paternelle ou maternelle, supportaient sans récompense les pertes qui n'avaient pu être couvertes par les acquêts ou par les meubles (1).

La question du montant exact du remploi pouvait donner lieu à des difficultés. Le remplacement était-il dû en raison du prix du contrat ou de la valeur des propres aliénés ? Quand le prix était sincèrement déterminé par le contrat, personne ne doutait qu'il dût servir de base ; mais quand il était indéterminé comme dans le cas d'une vente à fonds perdu, la discussion était ouverte. Un arrêt de 1756, dans une affaire Geloux, avait exigé seulement le remploi de « ce dont la masse des meubles avait pu être augmentée par la vente », d'accord avec l'opinion

(1) V. art. 408 et 409 de la Coutume.

de Basnage (1). Cette jurisprudence ne semble pas avoir été très affirmée, car un arrêt du même Parlement de Rouen du 16 mai 1764 ordonnait que « le remplacement de la vente serait fait à due estimation » (2).

La subrogation réelle, résultat des règles de la Coutume normande sur le remploi s'opérait de plein droit par la seule force de la loi, sans qu'il soit besoin de le stipuler dans les contrats en faveur des héritiers aux propres, mais il fallait en former la demande. Un arrêt rendu en l'audience de la Grande Chambre du Parlement de Rouen, le 12 août 1775, le déclarait formellement.

De tout ceci, il résulte que le remploi était uniquement une charge de la succession aux acquêts, et qu'elle incombait à tous ceux qui prenaient part aux acquêts, que ce soit à titre d'héritiers ou à titre de légataires tant universels que particuliers ; la femme du défunt elle-même ne pouvait rien prétendre sur la succession tant que le remploi n'avait pas été fait (3).

(1) Basnage, sur l'art. 408 : « L'héritier au propre n'a d'action pour demander à l'héritier aux acquêts que le prix dont la masse des meubles ou des acquêts est accrue ».

(2) Houard, t. IV, p. 89.

(3) Art. 65 des Placités : « Le remploi des immeubles que le mari ou la femme possédaient lors de leur mariage doit être fait sur les immeubles qu'ils ont acquis depuis ledit mariage, au sol la livre, et à faute d'acquêts immeubles, il sera fait sur les meubles et n'aura la femme part aux-dits meubles et acquêts qu'après que ledit remploi aura été fait ».

En Normandie l'objet de la liquidation n'était pas seulement de réunir, à l'égard de l'actif, tous les éléments qui en faisaient ressortir la consistance, mais à grouper ces éléments en biens nobles et roturiers, en propres paternels et maternels, en acquêts, conquêts et meubles ; chacun de ces biens devant faire l'objet d'un classement distinct puisque la Coutume leur appliquait des règles différentes. Mais là ne se bornait pas le rôle du liquidateur. Il devait ajouter à ces éléments d'actif ceux qui provenaient du rapport ou de la réduction des dons (1), afin de réunir tous les biens en une seule masse lui permettant par la suite de fixer les droits de chacun.

Actuellement le notaire qui joue le rôle de liquidateur n'a plus à distinguer suivant la nature et l'origine des biens : le droit positif n'en tient aucun compte. Le remploi existe bien dans notre législation, mais comme institution du droit matrimonial. Plus rien ne subsiste des règles normandes, sauf peut-être l'état d'esprit qu'elles ont créé et qui se perpétue dans les campagnes. On se préoccupe encore de l'origine des biens pour les léguer dans les ménages sans enfants ; les femmes mariées qui recueillent des successions immobilières n'hésitent pas, lorsqu'elles sont obligées, pour des raisons d'éloignement par exemple, de vendre certaines terres, à remployer régulièrement le produit de l'aliénation. Elles acquièrent de nouveaux immeubles plus à leur convenance ; mais l'acquisition est faite à leur nom et en remploi

(1) V. ci-dessus p. 14 et suiv.

alors même que leur contrat de mariage ne les y oblige pas. C'est une disposition juridique entre époux, mais elle est significative de la persistance de l'esprit de la Coutume qui classait les biens d'après leur origine et obligeait à les remplacer. Si une statistique pouvait être établie, nous ne croyons pas trop nous avancer en disant que la Normandie est la région de France où les notaires reçoivent le plus d'acquisitions de remploi quand par contrat de mariage celui-ci est facultatif.

CHAPITRE III

Le Passif.

Liquider, c'est avant tout faire apparaître ce qu'il y a de libre dans la succession ; la détermination du passif est donc un acte des plus importants.

Il y a lieu de tenir compte de deux catégories de dettes : d'une part les dettes de la succession envers les tiers, et d'autre part celles des cohéritiers à l'égard de la succession. La Coutume ne contient pas de dispositions relatives à ces dernières ; les dettes antérieures au décès se réglaient, semble-t-il, en moins prenant (1) ; quant aux dettes postérieures à l'ouverture de la succession, elles étaient peu nombreuses et résultaient surtout de l'administration de l'aîné. Il avait la jouissance de l'hérédité, ce qui lui créait l'obligation de rendre compte, après la demande en partage et même dès le décès vis-à-vis des mineurs. Comment ce compte devait-il se régler ? Il nous paraît que c'était en moins prenant au moment du partage ; la Coutume ne le dit pas expressément, seules les solutions de la jurisprudence permettent de l'affirmer. Blanchecape le dit d'une façon formelle au sujet des semences faites par l'aîné sur le fonds

(1) V. ci-dessus p. 30.

alors que la demande en partage des puînés ne lui permettait plus de recueillir les fruits (1).

L'examen de dettes de la succession envers les tiers est beaucoup plus complexe, la Coutume, à leur sujet, a été beaucoup plus précise. Leur étude comporte deux points à déterminer : d'une part quelle est l'obligation des héritiers vis-à-vis des créanciers héréditaires, c'est-à-dire quel est le droit de poursuite de ceux-ci, et ensuite quelle est la part contributive de chacun des héritiers entre eux ?

SECTION I

L'obligation aux dettes.

L'obligation aux dettes successorales était régie en Normandie par les articles 129 et 130 du Règlement de 1666, ainsi conçus : Article 129 : « Le contrat ou jugement qui était évocatoire contre le défunt, l'est aussi contre l'héritier tant sur les biens de la succession que sur ceux dudit héritier sans qu'il soit besoin d'agir contre lui pour faire déclarer lesdits contrats et jugements exécutoires ». Article 130 : « Les héritiers sont obligés solidairement et personnellement aux dettes du défunt sauf leur recours contre leurs cohéritiers, pour la part que chacun d'eux a eue en la succession ».

Deux idées se dégagent de ces textes, d'une part les héritiers sont tenus personnellement et, d'autre part, ils sont tenus solidairement.

En Normandie « chacun des héritiers représente

(1) Blanchecape, *op. cit.*, p. 65.

le défunt » (1), « l'addition d'hérédité emporte encore cet autre effet, dit Bérault, qu'elle confond les dettes et actions du défunt et de l'héritier » (2). Un arrêt du Parlement de Rouen du 23 avril 1583, rendu toutes Chambres réunies, affirme ce principe : « Par l'addition d'hérédité il se fait une confusion de deux patrimoines et des biens du défunt et dudit héritier, lesquels il est tenu satisfaire aussi bien que les siens » (3). Le successeur continue la personne du défunt, et à ce titre il est tenu de régler toutes les dettes « *ultra vires hereditatis* ». Bérault le dit formellement : « Pour le regard des créanciers, ils le peuvent adresser auxquels ils voudront, soit héritiers aux propres ou aux meubles et acquêts « *etiam ultra vires hereditatis* », sauf le recours les uns sur les autres » (4). Au surplus le titre que la Coutume consacre au bénéfice d'inventaire prouve assez qu'elle faisait une obligation à l'héritier de payer les dettes du défunt sur ses propres biens, puisque elle lui donne le moyen de n'être pas tenu au-delà de l'actif qu'il a recueilli (5).

Actuellement, l'article 724 du Code civil (6) impose à l'héritier d'acquitter toutes les dettes de la succession sans distinguer leur origine, qu'elles procèdent

(1) Bérault, t. I, p. 542.

(2) Bérault, t. I, p. 548.

(3) Bérault, t. I, p. 318.

(4) Bérault, t. II, p. 257.

(5) Art. 84 et suiv. de la Coutume.

(6) Art. 724 C. civ. : « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit... sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ».

d'un contrat, d'un délit ou de la loi, et cette obligation est indéfinie. Le droit normand et notre droit actuel ont sur ce point le même principe : les exceptions que chacun d'eux y apportent sont les mêmes. Houard (1) disait : « Il n'y a d'exception qu'à l'égard des obligations qui tiennent à la personne du défunt : par exemple celle de faire réparation d'honneur à ceux qu'il a offensés ; mais si, par une suite de l'offense, ce défunt est, suivant la loi, obligé à un dédommagement en deniers, envers celui qui a reçu l'injure, l'héritier doit acquitter cette obligation parce qu'elle a pour objet les biens du décédé qui ne peuvent passer au successeur qu'avec leurs charges ».

Actuellement, si l'héritier ne prend pas la suite du défunt au regard des obligations qui dérivent de contrats conclus « *intuitu personae* » : louage de service ou d'ouvrage, société, mandat, c'est à l'égard de la convention qui ne produit plus d'effets puisque elle est dissoute par le décès ; mais les effets antérieurement produits subsistent comme en droit normand à la charge de l'héritier.

En Normandie, contrairement à la plupart des Coutumes du royaume, et Pothier, à ce sujet, la traite de « déraisonnable » (2), les obligations et même les sentences rendues contre un défunt étaient exécutoires de plein droit contre ceux qui lui succédaient. L'ordonnance de 1539 prescrivant (3) les

(1) Houard, t. III, p. 303.

(2) Pothier, p. 211.

(3) Ordonnance de 1539, art. LXXI.

diligences que les créanciers devaient faire contre les héritiers pour obtenir l'exécution de leurs titres, n'avait pas été observée en Normandie. On pouvait, après sommation faite à l'un des héritiers de l'obligé, sans autre formalité, procéder par saisie et exécution sur tous leurs biens indistinctement. Un arrêt du 4 mars 1619, rendu toutes les Chambres assemblées, avait préparé la décision des articles 129 et 130 des Placités que nous citons ci-dessus. Cette règle s'appliquait à tous les héritiers sans exception ; ainsi la fille, quand elle rentrait au partage avec ses frères, était tenue aux dettes (1), la femme également, quand elle prenait part aux meubles et acquêts (2).

Cette disposition de la Coutume de Normandie, commune avec sa voisine celle d'Amiens, la rapproche considérablement de notre droit actuel. L'article 877 du Code civil (3) maintient contre l'héritier la force exécutoire des titres qui étaient exécutoires contre son auteur, absolument comme l'article 129 des Placités. Notre texte admet l'exécution contre les héritiers sous réserve d'un délai de huit jours imposé aux créanciers après une signification faite à la

(1) « Si la fille ne venait pas à partage, elle n'était tenue qu'hypothécairement ».

(2) Voir Ch. Lefebvre, *Les notions coutumières dans les transmissions et partages de successions*, op. cit., p. 241, note 2.

(3) Art. 877 C. civ. : « Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement, et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ce titre à la personne ou au domicile de l'héritier ».

personne ou au domicile, mais cette formalité ne change rien au caractère de la règle.

Des dérogations à cette règle étaient également apportées dans les deux législations. La contrainte par corps n'était pas prononcée en Normandie contre les héritiers. « Si toutefois, écrivait Bérault (1), le défunt était obligé par corps, son héritier n'y sera aussi obligé, car l'obligation par corps ne passe point à l'héritier, mais seulement l'obligation des biens ». De nos jours, dans les cas où elle subsiste, la contrainte par corps ne peut être employée contre les successeurs quand elle était possible contre le défunt (2).

* * *

Nous avons dit que deux idées se dégagèrent des articles 129 et 130 des Placités : d'une part l'obligation personnelle des héritiers que nous venons d'examiner, et d'autre part leur obligation solidaire. Ce second point est très important. Il est en effet spécial à la Normandie et totalement différent de toutes les règles suivies dans les autres Coutumes du royaume.

Dans la Coutume de Paris, comme dans presque toutes les autres, le droit de poursuite se divisait nécessairement entre les héritiers, de sorte que chacun d'eux ne devait être poursuivi qu'à raison et en

(1) Bérault, t. I, p. 542.

(2) Art. 2017 C. civ.

proportion de ce qu'il prenait dans l'actif (1). Notre Code civil reproduit dans l'article 873 (2) cette obligation des héritiers pour parts viriles. Les dettes du défunt se divisent de plein droit entre les héritiers, dans la mesure de leur part héréditaire ; dès l'instant du décès, les créanciers du défunt deviennent créanciers de ses successeurs ; la dette du *de cujus* est fractionnée *ipso facto*, et le passif héréditaire n'est jamais dans l'indivision.

Les effets de cette division sont très importants : chacun des héritiers peut se libérer en payant sa part ; toute demande formée contre l'un des héritiers ne fait courir les intérêts moratoires et n'interrompt la prescription qu'à son égard ; la confusion qui s'opère à l'égard d'un héritier en même temps créancier du défunt est limitée par la division des dettes ; enfin l'insolvabilité de l'un des héritiers retombe sur le créancier, les cohéritiers solvables ne la supportent pas et ne peuvent être poursuivis au delà du paiement de leur part. Cette dernière conséquence peut être dangereuse pour un créancier qui a contracté

(1) Art. 332 de la Coutume de Paris : « Les héritiers d'un défunt en pareil degré, tant en meubles qu'immeubles, sont tenus personnellement de payer et acquitter les dettes de la succession, chacun pour telle part et portion qu'ils sont héritiers d'icelui défunt, quand ils succèdent également ».

(2) Art. 873 C. civ. : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer ».

avec un débiteur solvable ; n'ayant plus une créance unique, mais plusieurs créances à recouvrer, il peut subir une perte dans le cas d'insolvabilité de l'un des cohéritiers. Sa situation cependant n'est pas sans remède. D'abord la règle n'est pas d'ordre public, au moins en tant qu'elle intéresse uniquement le droit de poursuite des créanciers ; ensuite pour éviter la dissimulation des biens du défunt qui constituent son gage, le créancier peut, avant le partage, requérir l'apposition des scellés et après le partage demander la séparation des patrimoines qui n'empêche pas la division des dettes mais lui confère un droit de préférence sur la part de l'héritier, à l'encontre des créanciers personnels de celui-ci. Enfin, la jurisprudence admet que les créanciers héréditaires peuvent saisir directement les biens indivis, meubles ou immeubles, pendant l'indivision et jusqu'au partage ; leur droit de gage continuant à subsister comme du vivant de leur débiteur « d'une manière indivisible sur l'hérédité tout entière » (1). « C'est là, dit M. Josserand, une solution remarquable qu'il est bien difficile de concilier avec le principe de la division automatique des dettes du défunt entre ses héritiers et qui a pour résultat de constituer la succession, cependant acceptée purement et simplement à l'état de patrimoine autonome, pendant toute la durée de l'indivision ; son unité est maintenue jusqu'au partage, malgré le décès du débiteur originaire et le fractionnement des dettes

(1) Req., 24 décembre 1913, S. 1914.1.201, D. 1915.1.45.

du défunt entre les héritiers, comme malgré les dispositions de l'article 2205 » (1).

En Normandie, la jurisprudence n'eut point à intervenir pour pallier aux inconvénients de la division des dettes entre les héritiers, puisque l'article 130 des Placités les déclare « obligés solidairement ». Les créanciers du défunt peuvent agir pour le tout, ils ne sont pas contraints de recevoir un paiement partiel, et l'insolvabilité de l'un des cohéritiers ne peut pas leur nuire. Même dans l'hypothèse où l'un d'eux aurait pris des lettres de bénéfice d'inventaire, ils peuvent se faire payer intégralement par les autres. Ajoutez les avantages de procédure : s'ils veulent exécuter les biens de la succession, une seule sommation suffit contre un seul des cohéritiers. C'est ainsi que Bérault précise l'étendue de l'obligation : « Chacun des héritiers est, par la Coutume générale, tenu aux dettes et charges *pro rato emolumenti* et ce entre eux cohéritiers, mais envers les créanciers c'est *in solidum* » (2). Il s'ensuit que « si l'un d'eux reconnaît la dette qui était sur le point d'être prescrite, les autres ne peuvent opposer la prescription. Il est encore conséquent que si l'un des cohéritiers paie le créancier, les autres cohéritiers soient libérés envers ce dernier. Mais alors le cohéritier qui a fait le paiement devient de droit subrogé aux droits du créancier » (3).

(1) Josserand, *op. cit.*, t. III, p. 558. — *Contra*, Colin et Capitant, t. III, p. 595. — V. Planiol et Ripert, *Les successions*, *op. cit.*, p. 472 et suiv.

(2) Bérault, t. I, p. 652, sur l'art. 279,

(3) Houard, t. IV, p. 308,

Où le droit normand s'écarte encore davantage de la législation actuelle, c'est lorsqu'il accorde à tous les créanciers de l'hérédité, même simplement chirographaires, par la seule ouverture de la succession, un privilège général sur tous les biens qui la composent, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. « Les dettes d'un prédécesseur, dit Pesnelle, quoique postérieures par le temps, sont payées préférablement aux dettes de l'héritier à l'égard des biens de la succession... d'autant que les créanciers de l'héritier n'auraient aucun droit sur les biens de la succession, si cette succession n'était pas échue à leur débiteur » (1).

Cette pratique est confirmée par l'article 136 des Placités : « Toute obligation a hypothèque du jour du décès de l'obligé encore qu'elle ne soit reconnue ni contrôlée », « c'est-à-dire, ajoute Bérault (2), que le créancier du défunt, encore que son obligation ne soit reconnue ni contrôlée, est préférable sur les biens de son débiteur aux créanciers de son héritier encore qu'ils soient porteurs d'obligations reconnues avant la mort de celui auquel leur débiteur a succédé ». Il précisait encore ce principe de façon intéressante pour les comparaisons que l'on peut faire avec notre système de la séparation des patrimoines, en écrivant : « L'appréhension d'une succession onéreuse ne fera pas préjudice aux créanciers de l'héritier, non plus qu'aux créanciers d'icelle succession si ledit héritier

(1) Pesnelle, sur l'art. 279.

(2) Bérault, t. II, p. 258 en note.

était hypothéqué auparavant, et ne seront, pas par cette addition, confondues les deux successions pour empêcher que les créanciers de chacun ne se puissent adresser sur les biens qui lui sont obligés du jour et date de leur obligation, ains il y aura séparation de biens suivant le titre de *separatio bonorum* » (1).

Ainsi la succession normande conservait son individualité jusque dans le patrimoine des co-partageants ; elle continuait à porter ses charges distinctes. De même que dans la vente, le bien vendu n'entre dans le patrimoine de l'acquéreur que grevé des charges qu'il supportait du chef du vendeur, la succession n'était acquise au profit des créanciers personnels de l'héritier que déduction faite des droits des créanciers héréditaires.

On voit ce qu'il y avait d'original dans cette pratique normande, où la séparation des patrimoines était inutile, ou plutôt existait de plein droit sans qu'il soit besoin de prendre des lettres (2). Le béné-

(1) Bérault, t. I, p. 542. — Cf. Bérault, t. I, p. 318. « Ainsi le droit de cette séparation est indépendant de l'hypothèque, et les créanciers chirographaires peuvent la demander, car le simple effet de leur créance les fait préférer sur les biens de leur débiteur aux créanciers de son héritier envers qui le défunt n'était point obligé ».

(2) On discutait si la *separatio bonorum* existait par réciprocité au profit des créanciers de l'héritier sur les biens personnels de leur débiteur ? Cette question ne faisait pas de doute pour les créanciers hypothécaires dont le droit est antérieur à l'acceptation ou mieux à l'ouverture de la succession, mais fallait-il en faire bénéficier les simples créanciers chirographaires ? C'était plus douteux et la doctrine penchait pour la négative. — V. Basnage, *Traité des hypothèques*, ch. IV, 2.

fice de cette séparation subsistait pour les meubles tant que le prix s'en trouvait encore entre les mains de l'acquéreur, et la Coutume n'admettait pas en cette matière la prescription de cinq ans. De même l'acceptation de l'héritier pour débiteur, n'empêchait pas le créancier de réclamer la séparation des patrimoines.

Dans notre législation actuelle qui admet la séparation des patrimoines, la question a été soulevée de savoir si elle est accordée de plein droit ou si elle doit être demandée.

Les textes du Code civil (1) semblent formels pour exiger une demande en justice. C'est l'avis de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) : « la nécessité pour les créanciers de demander la séparation est textuellement écrite dans les textes. On ne peut attribuer ce langage, ajoutent-ils, à une inadvertance et la demande dont parle la loi est nécessairement une demande en justice ». Par contre, MM. A. Colin et Capitant estiment cette formalité inutile : « les créanciers sont admis à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines au fur et à mesure que le besoin s'en fait sentir » (3).

(1) Art. 878 C. civ. : « Les créanciers peuvent demander dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier ».

Art. 880 C. civ. : « Il (le droit de demander la séparation des patrimoines) se traduit relativement aux meubles par le laps de trois ans. A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier ».

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. III, n° 3138, p. 497. — V. dans le même sens Tissier, note S. 96.2.17.

(3) A. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 621. — V. dans le même sens Guesnée, note D. 1890.1.153,

Ces discussions sont toujours restées étrangères au droit normand, elles sont en effet la conséquence de cette tradition qui, en dehors de la province, exigeait pour la séparation des patrimoines des Lettres de Chancellerie. Actuellement nous penserions volontiers, avec MM. Planiol et Ripert, que « la loi définissant les conditions nécessaires pour se prévaloir de la séparation, il suffit lorsqu'elles sont établies de requérir du juge qui dirige l'ordre ou la dévolution par contribution, l'observation des règles légales de préférence ». La séparation est donc de droit lorsqu'elle est demandée (1).

L'étude du droit de poursuite des créanciers héréditaires montre combien, en Normandie, on tenait à ce que le défunt fît honneur à ses obligations. La considération était partie du patrimoine. Le défunt devait transmettre aux siens un nom auquel ne s'attachait le souvenir d'aucune dette ; actuellement encore on est frappé par la déconsidération que dans les campagnes normandes, les paysans ont pour certains petits-fils quand ils disent, suivant leur expression : « Son grand-père a fait perdre ».

L'étude de la contribution entre les cohéritiers, révélera un autre principe : la répartition exacte du passif entre les parents de chaque ligne en proportion de biens qui constituent leur part héréditaire.

(1) Planiol et Ripert, avec la collaboration de MM. Maury et Vialleton, t. IV, *op. cit.*, p. 557. — Conf. Req., 30 mars 1897, S. 1898,1.181 en note ; Bruxelles, 4 juin 1892, D. 1893, 2.26.

SECTION II

La contribution aux dettes.

Après avoir déterminé ce que les créanciers héréditaires peuvent réclamer aux héritiers par droit de poursuite, il convient d'examiner le règlement de la part que chacun des héritiers doit définitivement supporter.

La Normandie avait gardé l'ancien principe coutumier suivant lequel toute dette était charge des meubles. Bien entendu, ceci ne devait s'entendre depuis la distinction des dettes mobilières et immobilières que pour les dettes mobiles ; les dettes immobilières étaient inséparables du fonds sur lequel elles reposaient, c'était le revenu de ce fonds qui servait à les acquitter. Les dettes mobilières étaient d'abord prises sur les meubles, puis sur les acquêts immeubles, enfin, mais très subsidiairement, sur les propres. La Coutume de Normandie persistait à suivre la règle qu'au XIII^e siècle Beaumanoir énonçait ainsi : « Se aucuns lesse ses muebles, ses conquès et le quint de son eritage à une personne ou a plusieurs et n'ait pas devisé où ce sera pris, cil qui en porteront les lais n'en jouiront pas s'il n'i a remanant par desseur detes et toufés païés »... « et pour ce doit l'en avant prendre les muebles pour paier detes et toufés. Et si li mueble ne pueent soufire, l'en doit prendre les acquès, et se li acquès ne pueent soufire, cil a qui li quins de l'eritage est lessiés paiera le

remanant ou il lera son quint as oirs et ils seront tenu a paier tout » (1).

Les règles du droit romain et celles de la Coutume de Paris, toute voisine, dans laquelle « les héritiers sont tenus entre eux, contribuer au paiement des dettes chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent » (2), avaient été sans influence en Normandie, où l'universalité des biens de la succession ne répondait pas de l'universalité des dettes, il fallait au contraire combiner la double distinction des dettes et des biens.

* * *

Envisageons d'abord la situation la plus simple : la liquidation d'une succession directe entre frères. Il n'est pas fait de distinction entre les propres et les acquêts qui sont dévolus aux mêmes héritiers (3). Suivant les règles posées, les dettes immobilières se partagent avec l'immeuble. Si l'aîné emporte les deux tiers et le puîné un tiers seulement, la dette se fractionne de même. Quant aux dettes mobiles, elles sont acquittées sur les meubles, c'est-à-dire que « la contribution se fera *pro parte virili* puisque les meubles se partagent également entre frères, et si ceux-ci sont insuffisants, le surplus des dettes mobiles se répartira de la même manière que les

(1) Beaumanoir, chap. 12, n° 368.

(2) Coutume de Paris, art. 334.

(3) V. ci-dessus, p. 68.

dettes immobilières, c'est-à-dire *pro modo emolumenti* » (1).

Dans cette répartition, la Coutume tient compte en définitive de l'étendue de la part de chacun sur les meubles ; chacun emportant la même part doit acquitter la même portion de dette. Sur les immeubles l'aîné ayant l'option d'un préciput (noble ou roturier) doit être surchargé en conséquence de ce qu'il prend. C'est ce que dit nettement Godefroy sur l'article 364. « Je ne me veux départir du texte de notre Coutume qui décide en termes exprès que les frères, sous l'appellation desquels est compris l'aîné, contribuent aux charges et dettes passives de la succession selon qu'ils prennent plus ou moins aux biens de leur père et mère, car il s'ensuit de là que le fief opté par l'aîné y est aussi bien sujet comme la part des puînés non seulement *per æquas partes*, mais à la proportion de ce qu'il prend en la succession. Il est vrai qu'il faut distinguer la nature des dettes ; car si ce sont obligations mobiles et que les frères aient partagé les meubles également, ils doivent contribuer également ; mais s'il n'y a point de meubles ou qu'il soit question de dettes réelles... chacun y doit contribuer selon qu'il prend plus ou moins à la portion ou revenu » (2). Cette interprétation était d'ailleurs conforme au but même que se proposait la Coutume quand elle accordait à l'aîné le droit de retirer un fief ou un ménage. Elle le faisait non

(1) Bérault, t. I, p. 748, sur l'art. 364.

(2) Godefroy, t. I, p. 748, sur l'art. 364.

en considération de la personne de l'aîné, mais en considération des biens, non pour donner un avantage à l'aîné, mais pour assurer le maintien de l'unité politique ou économique, que constituait le fief ou le ménage.

La question se compliquait lorsqu'il n'y avait qu'un fief dans la succession, si l'aîné levait l'option à charge de servir à ses puînés une provision à vie égale au tiers du revenu. Comment dans ce cas se faisait la contribution ?

On pouvait procéder de deux façons : 1^o Les dettes étant acquittées d'abord sur la totalité des meubles et le surplus seulement sur le revenu du fief, le tiers des puînés pouvait être calculé sur le revenu net. Bérault entendait ainsi l'article 346 : « quand ils ne peuvent prétendre que provision du tiers à vie sur ledit fief, les rentes et charges de la succession déduites » (1). 2^o On pouvait calculer le tiers à vie sur le revenu brut de l'immeuble, à charge par les puînés d'acquitter le tiers des dettes. Ce dernier procédé s'autorisait d'un arrêt du Parlement de Rouen (2). La plupart des commentateurs décidaient pour le premier système, plus conforme au texte de la Coutume et qui avait l'avantage d'éviter tous les recours ou circuit d'actions qui ne pouvaient pas manquer de se produire avec le second. Il fallait réserver l'application de ce deuxième système à l'hypothèse toute spéciale de l'arrêt, quand les dettes étaient

(1) Bérault, sur l'art. 346.

(2) Arrêt du 20 décembre 1584 rapporté par Bérault, sur l'art. 346.

incertaines, et qu'on ne pouvait différer davantage la liquidation du tiers.

La contribution n'offrait vraiment de difficultés qu'en ligne collatérale, entre des héritiers aux propres et des héritiers aux acquêts.

* * *

En ligne collatérale, les principes étaient les mêmes : contribution « *pro modo emolumenti* » dans chaque succession et participation d'abord des meubles, puis des acquêts et en dernière ligne des propres. Houard (1) résumait ainsi le principe de la contribution : « En ligne collatérale, il y a des héritiers à différentes espèces de biens, et selon la nature de ces biens, les obligations des héritiers se divisent : ainsi les héritiers aux meubles et acquêts sont tenus d'acquitter à la décharge des héritiers aux propres, toutes les dettes contractées par le défunt indistinctement. Dans le nombre il ne faut pas comprendre les rentes et charges foncières, affectées sur les biens qu'il a laissés, car il ne laisse ces biens que pour autant qu'il en a acquis ou que ses ancêtres en ont acquis : or, quand un fonds est grevé, par exemple d'une rente de fief, la propriété consiste au fonds moins cette rente ; elle est une portion du fonds que le vendeur a réservée ; elle ne doit donc pas être regardée comme dette de la succession où le fonds existe, mais comme un dépôt en cette succession.

(1) Houard, t. IV, p. 303.

On doit encore excepter de la maxime les héritiers de diverses lignes ; chacun est obligé de supporter les charges de l'espèce de biens qui lui sont échus, sans pouvoir rien recourir sur ceux qui ont succédé à des biens d'un autre genre. L'héritier au propre paternel et celui au maternel, n'ont de recours réciproque l'un contre l'autre que lorsque la dette qu'on leur demande est affectée sur les deux sortes de propres ». Houard précise nettement le principe de la contribution en ligne collatérale, suivant lequel les diverses successions constituent des individualités distinctes à l'égard des héritiers, mais à l'égard des héritiers seulement, car ainsi que nous l'avons vu, « les créanciers peuvent, sans s'inquiéter de l'ordre dans lequel chaque héritier a succédé, attaquer l'un d'eux indifféremment » (1).

En ligne collatérale, plus encore qu'en ligne directe, il était nécessaire que les biens propres soient appelés en dernier lieu à contribuer aux dettes dans l'insuffisance des meubles et acquêts. En effet, contracter une dette, ce n'est pas autre chose qu'aliéner ; or toute aliénation devait être remplacée sur les acquêts (2) ; c'étaient donc les acquêts qui avaient les premiers à répondre des dettes. Toute dette était donc charge de la succession aux acquêts, et celle-ci aurait-elle été entièrement absorbée par les dettes héréditaires que les héritiers aux propres n'auraient pas été tenus d'y contribuer.

(1) Houard, t. IV, p. 303.

(2) V. ci-dessus, p. 165 et cf. art. 107 des Placités.

Ce raisonnement poussé à l'extrême conduirait, sous prétexte que les successions sont distinctes, à mettre tout le passif à la charge du successeur aux acquêts alors même qu'il serait supérieur à leur valeur totale. Certains ont voulu le soutenir (1), mais cette opinion n'a pas prévalu (2), l'égalité que la Coutume avait voulu tenir entre les deux lignes aurait été rompue ; l'héritier d'une ligne qui succédait aux acquêts aurait été chargé de tout le passif quand l'autre ligne aurait été complètement exempte. Aussi quand le passif excédait les forces de la succession aux acquêts, l'excédent se répartissait entre les propres des deux lignes proportionnellement à leur importance respective. Les propres répondaient des dettes héréditaires, dans la mesure où les meubles, et à leur suite les acquêts, n'avaient pas suffi à les éteindre.

Cette règle était rigoureusement vraie pour les dettes mobilières, mais non pour toutes les dettes. Les dettes immobilières y faisaient entièrement exception ; chaque nature de biens devant supporter ses charges, les dettes immobilières telles que les rentes foncières étant inséparables des fonds dont les revenus étaient employés à les acquitter. Il était par suite logique que toute dette constituée sur un propre, restât pour la contribution, à la charge intégrale de la succession aux propres.

On peut remarquer toutefois que la théorie du

(1) V. Bérault, t. I, art. 245, p. 569.

(2) V. Flaust, t. I, p. 72.

remploi permettait encore de décharger les propres d'une partie assez considérable de leur passif immobilier. Toute constitution de charges réelles était une aliénation dont les héritiers aux propres pouvaient avoir emploi sur les successions aux acquêts, d'où la distinction suivante : les dettes anciennes, c'est-à-dire toutes celles que le défunt n'avait pas lui-même constituées, restaient complètement à la charge des biens propres qui leur étaient affectées ; par contre, les dettes nouvelles, constituées de son vivant, étaient traitées comme de simples dettes mobiles qui devaient être acquittées par les acquêts et dont l'excédent seul pouvait grever au marc le franc les propres des deux lignes.

En résumé, dans la liquidation d'une succession collatérale, on pouvait procéder ainsi :

1^o Evaluer la succession mobilière et les acquêts.

2^o Etablir le montant du passif, évaluer les dettes mobiles et aussi les dettes immobilières, mais seulement les nouvelles, celles nées du chef du *de cujus*.

3^o Appliquer entièrement au paiement du passif, la valeur des meubles et acquêts.

4^o A ce moment-là, de deux choses l'une : ou bien il restait des dettes non acquittées, on les répartissait alors au marc le franc entre les deux lignes, ou bien il y avait un excédent d'actif, il revenait de droit à l'héritier aux acquêts après avoir subi le emploi des propres.

Mettre ainsi les dettes immobilières des propres à la charge des acquêts et seulement l'excédent s'il y en avait à la charge des propres, c'était en somme procéder à un emploi partiel des propres avant la

répartition du passif, et par suite une question se posait. Devait-on procéder au remploi des propres avant cette répartition ou inversement ?

Une dame Le Tanneur, veuve d'un sieur de Cauvigny, était décédée laissant des propres paternels, des propres maternels, des meubles et des acquêts. Les héritiers aux meubles et acquêts avaient renoncé ; il y avait eu des propres maternels aliénés et des dettes affectées sur les propres paternels avaient été acquittées. Le règlement de cette succession fit l'objet de difficultés portées devant le baillage de Caen, auquel deux questions furent soumises : 1^o Le remplacement des propres aliénés devait-il être pris sur les acquêts avant le paiement des dettes mobilières et immobilières ou inversement ? 2^o Les propres maternels aliénés devaient-ils l'être sur les propres paternels ? La sentence du baillage de Caen décida que les dettes devaient être payées sur les meubles et acquêts avant le remplacement et que les propres maternels devaient être remplacés sur les propres paternels.

Les héritiers se plaignirent de la première décision et appelèrent devant le Parlement. Celui-ci, par son arrêt du 12 juillet 1720 (1), au rapport de M. Delauney, ordonna « que les propres soient remplacés au sol la livre sur les acquêts et meubles restés au suppôt de la succession de ladite dame de Cauvigny et le surplus employé à payer les dettes, auxquelles dettes faute de meubles et acquêts les héritiers

(1) Flaust, t. I, p. 72.

paternels et maternels contribueraient au sol la livre ». Le Parlement infirmait donc la décision du baillage de Caen et décidait que le remploi devait se faire avant la répartition du passif.

Il semble à première vue logique de fixer la consistance de chacune des masses successorales avant de déterminer le passif ; au surplus, la subrogation avait lieu de plein droit entre les propres et les acquêts dès l'ouverture de la succession.

A cela on objectait que tant qu'il restait des meubles et des acquêts, ceux-ci devaient servir à l'acquittement des dettes. Aucun remploi ne pouvait être demandé auparavant. La répartition du passif devait précéder le remploi. Dans cette deuxième opinion, toutes les dettes des propres devaient être supportées au marc la livre par les héritiers de chaque ligne. Alors seulement chacun pouvait demander le bénéfice du remploi s'il restait assez d'acquêts ou de meubles après l'acquittement du passif.

Ce procédé avait un grave défaut. En commençant par la répartition des charges, on risquait d'avantager une ligne. Les héritiers d'une ligne qui n'auraient eu que peu ou même pas du tout de remplacement à demander, auraient pu trouver un avantage indirect dans l'insuffisance des meubles et des acquêts à remplacer les propres de l'autre ligne après l'acquittement des dettes.

C'est pourquoi Flaust, en commentant l'arrêt que nous venons de rapporter, proposait un système intermédiaire tiré de la distinction des meubles et des immeubles. « La subrogation, disait-il, peut avoir lieu de plein droit sur les acquêts, parce que les

acquêts sont de même nature que les propres, ce sont également des immeubles ; mais pour prétendre une récompense sur les meubles, que la Coutume n'appelle que subsidiairement au remploi des propres, il faut attendre que la succession mobilière soit liquidée. Chaque nature de biens doit supporter ses charges ; les immeubles les charges immobilières et les meubles les dettes mobiles. Si l'héritier peut avoir immédiatement récompense sur les acquêts, c'est que propres et acquêts supportent également la même catégorie de dettes. Par contre il ne peut se retourner contre la succession mobilière qu'autant que les charges en sont réglées » (1).

Nous n'insisterons pas davantage sur ces complications qui sont moins de l'ordre de la doctrine que de celui de la pratique judiciaire. On se rend assez compte des difficultés quasi-insurmontables que le principe de la conservation des propres pouvait soulever dans son application à la faveur des distinctions subtiles et toujours un peu flottantes qu'il entraînait.

*
* *

Nous ne connaissons pas actuellement d'intérêt à la distinction des biens quant au règlement du passif. Les meubles, en droit civil, ne répondent pas spécialement du passif comme en droit normand. Il n'y a pas à insister sur ce point, mais il y a peut-

(1) Flaust, t. I, p. 73.

être ailleurs des éléments de comparaison à signaler.

Nous savons que l'obligation en Normandie était solidaire, sauf recours pour l'héritier qui avait payé au-delà de sa part. Sans chercher à savoir sur quels biens il pouvait exercer ce recours, le fait est à retenir, car il peut se faire aussi en droit actuel, malgré le principe de la division des dettes, qu'un successeur ait été amené à solder le passif héréditaire au delà de sa part contributive. Il peut arriver que la dette, soit indivisible ou hypothécaire, ou qu'une clause de l'acte constitutif ou du testament ait dérogé à la règle de la division, ou encore que les héritiers saisis aient été poursuivis pour la totalité de la dette. Dans de telles éventualités, un recours va être exercé par le *solvens*.

L'héritier qui a payé volontairement, ne jouit pas, en droit actuel, du bénéfice de la subrogation légale, il n'est pas compris dans les termes de l'article 1251, § 3 : il n'est pas tenu avec d'autres ou pour d'autres (1). En Normandie, au contraire, l'héritier était légalement subrogé, en vertu de l'article 130 des Placités.

En outre le *solvens* qui s'est trouvé dans l'obligation de payer au-delà de sa part contributive par suite du caractère indivisible ou hypothécaire de la dette, possède avec l'action personnelle de gestion d'affaires, une action en garantie à raison de l'éviction et du trouble résultant pour lui du paiement supplémentaire qu'il a dû effectuer. Ce recours

(1) Sauf l'héritier bénéficiaire (art. 1251, § 4),

n'est autre que l'action en garantie du partage dont l'exercice est assuré par le privilège du copartageant (article 2103, § 3). En Normandie il en allait de même : « Si donc un héritier repousse l'éviction, dit Houard, de tout ou partie des biens compris en son lot, ses copartageants sont tenus à l'en indemniser en vertu de l'obligation de garantie » (1). Un arrêt du Parlement de Rouen du 29 mai 1702 confirmait cette opinion.

Dans l'hypothèse d'un paiement forcé, le cohéritier qui paie au-delà de sa part possède actuellement les droits et actions qui appartenaient au créancier désintéressé et dans lesquels il est subrogé légalement en vertu de l'article 1251, § 3 ; dans cette hypothèse il est bien tenu avec les autres héritiers, c'est pour eux qu'il a payé dans la mesure où ses débours ont excédé le montant de sa part contributive. Le Code civil rejoint encore ici la Coutume.

* * *

Nous ne dirons rien des charges autres que les dettes dans la succession normande. Ce que nous avons dit des legs, ou plutôt de leur réglementation (2), montre assez combien les règles qui leur étaient imposées étaient différentes des nôtres. Leur examen sortirait du cadre de cette étude sur l'acquisition de l'hérédité. Notons cependant ici une autre charge nor-

(1) Houard, t. IV, p. 304.

(2) V. ci-dessus p. 32.

mande très importante, le mariage avenant (1). Nous savons qu'il tenait lieu de partage pour la fille qui n'avait pas été dotée du vivant du père, c'est pourquoi il ne pouvait être réclamé que sur les biens des père et mère ou de tout autre ascendant en ligne directe, et c'est pourquoi également l'action en arbitration de mariage avenant était imprescriptible comme l'action en partage. Dans une liquidation de succession normande, le mariage avenant devait entrer en ligne de compte au même titre que les dettes.

L'objet de la liquidation se trouve maintenant nettement déterminé. A ce point des opérations, l'actif est précisé ainsi que le passif, sa répartition est connue, les héritiers peuvent donc entreprendre les opérations du partage.

(1) V. ci-dessus p. 104.

QUATRIÈME PARTIE

Le Partage.

Les familles normandes étaient presque toujours des familles nombreuses, pour employer l'expression actuelle ; cependant, c'est un fait assez curieux à noter les partages et surtout les partages de terre, étaient beaucoup moins fréquents que de nos jours, il faut y voir la conséquence des règles successorales et aussi de certaines habitudes.

Entre descendants, l'exclusion des filles évitait bien des partages à la mort des père et mère. La prérogative d'aînesse assurait d'autre part à l'aîné le fief tout entier, sauf à lui de pourvoir au sort de ses frères puînés et de ses sœurs. Entre ascendants et collatéraux venant ensemble à une succession, la question du partage pouvait encore se poser tout autrement que de nos jours, par suite du principe de la dévolution des biens suivant leur nature et leur origine : la présence d'un seul héritier pour chaque catégorie de biens (meubles, acquêts ou propres) donnait lieu seulement à des attributions séparées, résultant de la loi ; un partage n'était nécessaire que s'il y avait à la fois plusieurs héritiers d'une même catégorie de biens.

Enfin, dans bien des cas où la pluralité d'héritiers

semblait réclamer le partage, l'usage était assez répandu de maintenir une indivision que la Coutume avait organisée d'une manière très forte pour qu'elle pût durer sans inconvénient sérieux. Une véritable communauté familiale se formait, comparable aux « communautés taisibles ». L'usage de continuer la vie en commun dans une même exploitation se prêtait fort bien d'ailleurs aux conditions économiques de la vie rurale.

Sauf ces limitations de pratique, le partage était régi en Normandie par des règles en tous points comparables à celles du Code civil.

CHAPITRE PREMIER

L'Action en partage.

Le partage, dans son sens le plus large, est « un acte de classement, d'assignation ; tendant à localiser des droits de quotité, il vise à substituer au droit à une quote-part, la moitié, le tiers, le dixième de tel bien ou de telle universalité, un droit exclusif, privatif, portant sur des biens déterminés ; avant le partage, les parts des ayants droit se traduisaient par une fraction numérique ; après cet acte elles se matérialisent dans des objets déterminés, assignés privativement aux divers copartageants » (1). Autrement dit, le partage transforme une copropriété en une propriété individuelle.

Les cohéritiers ne sont pas tenus de procéder au partage par le fait même qu'ils recueillent une succession, il leur faut le provoquer : c'est l'objet de l'action en partage.

La Coutume de Normandie ne parle pas de l'action en partage, si ce n'est dans l'article 529 (2), lequel

(1) Josserand, *op. cit.*, t. III, p. 561.

(2) Art. 529 de la Coutume : « Entre cohéritiers, la prescription quadragénaire n'a point de lieu avant le partage, et ne peuvent les aînés aussi peu que les puînés, se prévaloir de ladite prescription pour empêcher l'action en partage ».

décide que cette action est indésirable entre cohéritiers. Ce texte établit d'une façon peut-être imprécise, mais néanmoins certaine, que la faculté de demander partage ne pouvait s'éteindre par l'inaction des cohéritiers, et que ceux-ci avaient toujours la possibilité de sortir de l'indivision. Ce droit incontestable en Normandie était déjà exprimé par Beaumanoir (1) et Bérault déclarait que nul « ne peut être contraint de demeurer en communauté » (2). A cet égard la Coutume normande posait le même principe que les autres Coutumes (3) qui d'ailleurs avaient adopté la solution du droit romain (4); il n'est donc pas surprenant de trouver dans notre Code civil la règle de l'article 815 aux termes duquel « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires ».

Il résulte de ce texte que le droit de demander partage est d'ordre public (5) : toutes conventions contraires seraient nulles. En était-il de même en Normandie ? L'action ne pouvait-elle être paralysée soit par la volonté expresse du défunt, soit par une convention entre cohéritiers ?

En droit actuel, le législateur lui-même a estimé que des circonstances particulières rendent parfois

(1) Beaumanoir, ch. 22, nos 659 et 662.

(2) Bérault, sous les art. 529 et 452.

(3) Fonmaur, *Traité des lots et ventes*, I, n° 295.

(4) L. 5, C. *Comma div.*, 3.37.

(5) La jurisprudence actuelle refuse même de le soumettre au concept de l'abus des droits. — Civ., 26 décembre 1866, D. 1867.1.27.

désirable le maintien de l'indivision héréditaire pendant un certain laps de temps et la suspension momentanée de l'action en partage. Il peut être de l'intérêt bien compris des cohéritiers pour attendre la fin d'une crise économique, de conclure une convention d'indivision. Le Code civil (1) valide ces sortes de conventions en les limitant à une période relativement courte qui ne saurait excéder cinq années (2). Ce résultat était plus aisé à obtenir en Normandie ; on ne voit même pas très bien l'utilité d'une convention : l'indivision étant fortement organisée entre les mains d'un seul et pouvant facilement faire place à une communauté du consentement tacite de tous les co-indivisaires, point n'était besoin d'une convention pour en prolonger les effets. Les commentateurs sont naturellement très brefs à cet égard ; quand ils disent comme Bérault que nul « ne peut être contraint de demeurer en communauté », c'est qu'ils ont pré ent à l'esprit les catégories romaines, les actions « *familiæ erciscundæ et communi dividendo* ». Rien ne nous permet de penser que les cohéritiers normands aient pu valablement se lier par une convention d'indivision, ou que le défunt, comme cela se passait dans de nombreuses provinces du royaume (3), ait pu prolonger

(1) Art. 815, § 2 C. civ.

(2) La sanction ne consiste pas toujours dans la nullité, la jurisprudence ayant tendance à réduire la convention à la durée légale quand elle a été convenue pour plus de cinq années. — Trib. civ. Seine, 10 mars 1909, S. 1909.2.293, D. 1910.2.143.

(3) V. Pothier, *Succession*, p. 150 et suiv.

contre la Coutume ou le désir des successeurs, la saisine de l'aîné (1).

Ceci ne veut pas dire que l'on ne trouvait pas dans la pratique des conventions contraires à la liberté du partage. Bérault nous en cite un exemple (2) : il s'agit d'une disposition faite au profit d'un certain Mesnier, par l'évêque de Lisieux, d'un héritage qu'il déclarait ne pouvoir être divisé ni « mis en partage par le dit Mesnier ou par ses hoirs ». Le Parlement de Rouen, dans une décision d'août 1578, interprétait cette clause comme permettant seulement à tous les cohéritiers de jouir de l'héritage « *pro indiviso ita ut usufructu non fondus divideretur* ». Et Bérault distinguait justement à cet égard les héritages « impartables » par leur nature (3) et les héritages « impartables » conventionnellement. Mais nous n'avons pas d'exemples que de telles conventions, qui d'ailleurs auraient établi non pas une indivision, mais une co-propriété, aient été conclues entre cohéritiers ou que le défunt ait pu les imposer à ses successeurs.

* * *

Nous avons employé le terme : action en partage consacré par l'usage, mais assez peu exact ; il s'agit

(1) Flaust fait remarquer que l'acquisition des fruits au profit de l'aîné était une véritable pénalité pour les puînés qui ne demandaient pas le partage, quelque chose comme des intérêts moratoires.

(2) Bérault, t. I, p. 708.

(3) Comme un fief.

en effet d'une provocation au partage plutôt que d'un appel à l'intervention de la justice. En Normandie, cette observation est d'autant plus fondée que le partage était avant tout une affaire de famille. La justice n'intervenait qu'en cas de contestation et le plus souvent pour homologuer un arbitrage des parents. Quand cette intervention était demandée, le principe de la compétence était que l'action en partage ou en liquidation de succession devait être portée devant le juge du lieu où la succession était ouverte et où le défunt avait son domicile. Un arrêt du 28 juillet 1515 (1) et un autre du 4 août 1717 (2) en faveur du vicomte de Granville, affirmaient cette règle. Ces arrêts, dit Houard, ont pour base l'Edit de François II du mois d'août 1560 et l'Ordonnance de 1569 qui permet d'évoquer les matières réelles en vertu de *Commitimus* ; l'action en partage est en effet toute réelle, elle ne naît pas de la promesse, ni de l'obligation des héritiers, mais seulement de la propriété indivise que possède chacun d'eux dans l'universalité des biens de la succession. Aussi l'article 2 de la Coutume (3) accorde-t-il au Bailli la connaissance des matières héréditaires entre nobles,

(1) Bérault, sur l'art. 5 de la Coutume.

(2) Houard, t. IV, p. 308.

(3) Art. 2 de la Coutume : « Le bailli ou son lieutenant connaît aussi en première instance de toutes matières héréditaires et personnelles entre personnes nobles : de fiefs nobles et leurs appartenances entre toutes personnes soit nobles et roturières ».

et l'article 5 (1) attribue celle des partages de successions roturières au vicomte (2).

Cette pratique normande est curieuse, car elle dérogeait aux règles des autres Coutumes qui attribuaient compétence au juge du lieu où se trouvait située la majeure partie des biens héréditaires (3). En donnant compétence au juge de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt, la jurisprudence normande, d'accord avec celle de France (4), a servi de modèle au Code civil, aux termes duquel « l'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au tribunal de l'ouverture de la succession » (5).

*
* *

En Normandie, les règles relatives à la capacité en matière de partage, se réduisaient à peu de chose. Nous pensons qu'à cet égard la Coutume normande

(1) Art. 5 de la Coutume : « Au vicomte ou son lieutenant appartient la connaissance... de partages de successions et des autres actions personnelles, réelles et mixtes en possessions et propriété. Ensemble de toutes matières de simple défense entre roturiers et de choses roturières, encore qu'endites matières échée vue et enquête ».

(2) Arrêt dans ce sens du Conseil d'Etat privé du roi du 9 août entre les sieurs de St-Martin, Binet et Desportes.

(3) Le Brun, L. IV, ch. 1, n° 47.

(4) Ferrière, *Diction.*, V° *Partage de succession*.

(5) Art. 822, cl. 1 C. civ. La loi du 26 ventôse an IV avait adopté, pour la conciliation, le système qu'a également admis le Code civil, et cette loi avait été étendue aux instances par la pratique.

suivait les mêmes principes que les autres Coutumes, pour lesquelles, en dépit de son effet déclaratif, le partage était regardé comme un acte aussi grave que l'aliénation. Toutes exigeaient en principe chez les copartageants la capacité d'aliéner. Bien plus, il était reçu que les mineurs ou leurs tuteurs ne pouvaient jamais provoquer le partage définitif d'une succession, au moins quant aux immeubles (1), suivant l'ancienne tradition qui ne permettait pas de soulever en justice de questions pécuniaires au sujet d'héritage appartenant à des mineurs (2).

En Normandie, les règles suivies étaient les mêmes : on avait reconnu, comme dans les autres pays de Coutumes, que les mineurs, s'ils étaient incapables de demander le partage, pouvaient y être provoqués et y jouer le rôle de défendeurs. Bérault (3) le dit expressément sur l'article 355 de la Coutume : « la minorité n'est point un obstacle au partage, les lots faits avec le tuteur, de l'avis des parents, sont définitifs et aussi bons qu'entre majeurs ». Un arrêt du 16 mai 1657 l'affirme également, de la façon la plus formelle ; et Basnage qui le rapporte ajoute qu'il fallait « une

(1) V. Pothier, p. 152 : « Rien n'empêche que le tuteur puisse demander le partage définitif des effets mobiliers et le partage provisionnel des immeubles ».

(2) Beaumanoir, ch. 16, n° 553, et la tradition remontait jusqu'à la loi Ripuaire. — V. Lefebvre, *Les notions coutumières dans les transmissions et partages de successions*, op. cit., p. 253.

(3) Bérault, sur l'art. 355.

lésion du quart au quint » (1) pour le faire cesser. Houard est plus explicite encore : « Lorsqu'un des copartageants est mineur, les lots qui sont faits avec son tuteur dûment autorisé par les parents doivent passer pour définitifs à l'égard du mineur devenu majeur, quand il n'y a pas une lésion telle que celle qui donne lieu à la rescision entre majeurs. Ce principe est d'autant plus équitable que, sans lui, le sort des copartageants pourrait rester incertain durant des temps considérables par des minorités qui se succéderaient immédiatement les unes aux autres » (2).

Les formalités protectrices introduites par la Coutume étaient très simples. Nous savons comment on procédait à l'inventaire (3) en présence d'un parent ou, à défaut, d'un ami du mineur. Ensuite ce parent ou cet ami était chargé de la confection des lots ; dans l'hypothèse de plusieurs cohéritiers mineurs ce rôle revenait aux parents ou amis du plus jeune. Ensuite la « choisie » s'effectuait dans les mêmes conditions pour chacun d'eux et les lots restaient à la garde de l'aîné jusqu'à l'âge de la majorité.

L'accomplissement de ces formes était obligatoire : leur inobservation permettait au mineur devenu majeur de demander la révision du partage ; par contre ces formalités observées le partage était valable dans

(1) Basnage, sur l'art. 353 ; Houard, t. III, art. *Partage*, p. 418.

(2) Houard, t. III, art. *Partage*, p. 618.

(3) V. ci-dessus p. 156.

les mêmes conditions et avec la même force qu'entre majeurs.

En Normandie, ces règles étaient également applicables en cas d'absence.

Notre système actuel reflète celui du droit normand ; pour le partage des successions échues à des mineurs en tutelle ou à des interdits, on distingue entre le rôle passif et le rôle actif. Il y a à la base de cette distinction la même idée que dans l'ancien droit : la capacité d'aliéner est nécessaire pour demander le partage, puisque chaque copartageant aliène véritablement une partie de ses droits pour renforcer les autres. Cependant le législateur, hostile à l'indivision, a, pour favoriser le partage, exigé une capacité moindre que pour une aliénation proprement dite, alors surtout que l'incapable ne prend pas l'initiative de la demande.

Le tuteur a qualité pour répondre à la demande en partage sans y être autorisé ; pour le provoquer, l'autorisation du conseil de famille devient indispensable, sauf s'il agit de concert avec les autres cohéritiers (1). Le Droit actuel est donc plus large que la Coutume qui refusait entièrement au tuteur l'exercice de l'action en partage.

Ajoutez que les formes de l'acte sont toujours judiciaires, de sorte que notre système actuel n'est pas tellement différent encore des règles normandes.

Nous ne parlerons pas des femmes mariées, leur

(1) Art. 465 et 817 modifiés par la loi du 15 décembre 1921.

situation dans l'ancien droit normand était si spéciale que la comparaison n'offrirait que peu d'intérêt (1).

(1) Quand une femme mariée était participante à un partage, son mari ne pouvait pas agir seul, le concours formel de la femme était obligatoire. Un arrêt du 9 juin 1676 rapporté par Houard, t. III, p. 190, dit : « Quand le mari fait des lots pour sa femme, il ne suffit pas pour leur validité qu'elle les signe ou non, mais il faut qu'elle déclare et signe qu'elle les présente, si elle doit faire les lots ; ou qu'elle déclare et signe qu'elle les trouve bien faits et qu'elle n'y veut rien changer si les lots lui sont présentés ».

CHAPITRE II

Les Préliminaires du partage.

Nous avons déjà vu que si la pluralité d'héritier donne inévitablement lieu à partage au sens juridique du mot, c'est-à-dire à une répartition de droits, il arrivait fréquemment en Normandie que la présence de certains biens dans la succession écartait en fait un partage matériel, c'est-à-dire la confection et la répartition de lots.

C'était en effet un principe essentiel placé dans le texte de la Coutume, en tête du partage d'héritage, qu'il y a en Normandie des héritages « partables » et des héritages « non partables » (1). On étudie ordinairement cette distinction à l'occasion du préciput noble ou du préciput roturier qui permettent précisément à l'aîné de retenir le bien impartageable : le fief noble ou le ménage roturier. Mais cette notion est, comme nous le verrons, beaucoup plus générale, elle ne vise pas tant à faire un aîné qu'à assurer la continuité de la « maison ». Il peut même arriver parfois qu'elle profite aux femmes. Elle entre bien dans les prérogatives de l'aînesse, mais ce n'est certainement qu'un des côtés de la question.

(1) Art. 335 de la Coutume : « En Normandie, il y a héritage partable et héritage non partable ».

SECTION I

Les biens impartageables et l'option des préciputs.

Les biens qui échappaient en Normandie aux règles du partage égal étaient de deux sortes : d'une part, les fiefs nobles, et d'autre part, les manoirs roturiers.

A ce sujet, il est important de noter qu'en Normandie il n'y avait nulle trace appréciable d'une différence tenant à la qualité des personnes. D'une façon générale, il n'est pas de Coutumes où la diversité des conditions sociales réagissait aussi peu sur le droit privé. Basnage le dit à propos d'une comparaison avec celles d'Anjou et de Bretagne qui, au contraire, attachaient la plus grande importance à cette question. « La Coutume n'a point fait de distinction entre les conditions : le fils aîné roturier, comme le fils aîné noble, jouit du bénéfice de cet article » (1) ; et ailleurs : « La Coutume n'a point mis de distinction entre les personnes, la fille noble n'a point de prérogative plus que la roturière, en quoi elle paraît plus judicieuse que les autres Coutumes qui ont fait la différence entre les personnes, ce qui ne sert qu'à produire des procès » (2).

La distinction des biens en terres nobles et roturières n'apparaissait pas non plus comme capitale, en Normandie « même au point de vue des préroga-

(1) Basnage, p. 395.

(2) Basnage, p. 427.

tives de masculinité ou d'aïnesse qui existaient de manière générale sur l'ensemble des biens fonds » (1). Les anciens auteurs normands employaient d'ailleurs le mot fief sans épithète avec la signification de tenure aussi bien roturière que noble (2). Si l'opposition n'était pas nettement tranchée entre les fiefs et les rotures, il existait cependant des règles, différentes pour les unes et les autres, toutes dominées d'ailleurs par l'idée de conserver la maison familiale ou le manoir en son intégrité, autrement dit par l'idée de maintenir l'unité économique que constituait le fief noble ou le ménage roturier.

Les tenures nobles ou fiefs étaient des terres ou parfois des droits immobiliers « concédés par une personne, qui prenait le nom de seigneur du fief, à une autre personne qui prenait le nom de vassal : la concession était faite moyennant certaines obligations imposées au vassal, dont la première et la principale, celle d'où dérivait toutes les autres, était un devoir absolu de fidélité envers le seigneur » (3).

Aux tenures nobles, on opposait les tenures roturières. Celles-ci étaient des terres tenues d'un seigneur moyennant redevances en nature ou en argent. Tandis que la concession d'un fief avait pour but de créer une

(1) Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, loc. cit., p. 104.

(2) « Par l'ancien usage de parler en Normandie, comme on voit au vieux Coutumier, ce mot de fief signifiait héritage aussi bien roturier que noble ». Bérault, t. I, sur l'art. 2, p. 39.

(3) Esmein et R. Genestal, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 15^e éd. 1925, p. 187.

association politique, la tenure roturière servait surtout à l'exploitation des fonds.

Les services rendus par les tenanciers roturiers consistaient en prestation de valeur pécuniaire, et le lien qui unissait le tenancier au seigneur était réel, tandis que dans le fief il n'y avait aucune prestation pécuniaire, et le lien qui unissait le tenancier noble au seigneur était personnel (1).

Le principal service dû au suzerain par son vassal était celui des armées (2) : aussi la Coutume normande appelait le fief noble, fief de haubert, et pour que celui-ci fût toujours en état de répondre à l'appel du suzerain, elle posait des règles de dévolution successorale qui lui conservaient son caractère.

Parmi les tenures non nobles, la Coutume distinguait les bourgages et les « ménages ». Les premiers étaient des immeubles, situés dans les faubourgs des villes, qui ne dépendaient pas d'un seigneur. En Normandie, les immeubles situés en bourgage n'étaient pas soumis aux mêmes principes successoraux que les immeubles dits « ménages, manoirs ou masures logées aux champs ».

Ceux-ci comprenaient les biens ruraux composés des bâtiments, du clos, de la cour et des jardins,

(1) Grand Coutumier de Normandie, édit. Tardif, ch. XXVI, p. 91 : « *Per homaginum autem tenuntur feoda, de quibus fides inter dominum et hominem expresse promittitur* ».

(2) Les tenures nobles par le contrat de foi et hommage astreignaient le vassal au service de guerre, de justice, d'aides féodales envers le suzerain.

c'était la maison d'habitation de la famille avec les biens qui l'entouraient immédiatement (1).

Ces distinctions ont leur importance dans le partage; deux catégories de biens échappent par leur caractère à la division en lots, les fiefs nobles parce que chacun d'eux constitue une unité politique qu'il importe de ne pas morceler en vue du service féodal et les ménages ou exploitations rurales qui ne prennent toute leur valeur économique que de la réunion constante de leurs éléments naturels, maison d'habitation, grange, étable, champs, pâtures...

*
* *

Tout d'abord les fiefs étaient impartageables et destinés à un seul héritier. Chaque fief devant être conservé dans son intégrité aux enfants mâles, à chacun en son rang, était reconnu le droit de choisir et de prendre un fief entier. « Tous fiefs nobles sont impartables et individus », dit l'article 335 de la Coutume. Ce principe était consacré déjà par le T. A. Coutumier (2) et par la *Summa* (3), et les mêmes textes nous disent qu'entre les frères, chacun, à commencer par l'aîné, choisissait entre les tenures impartageables (4). C'était une de ces règles très anciennes

(1) V. un arrêt du Parlement de Rouen du 4 juin 1701 rapporté par Houard, t. III, sur l'art. *Masures*, p. 267. Cf. art. 356 de la Coutume.

(2) T. A. Coutumier, ch. 83, n° 5.

(3) *Summa*, ch. 24, n° 1.

(4) T. A. Coutumier, ch. 83, n° 5 : « *Primus eliget unum de feodis vel escætas et Secundus postea similiter et alijs residuum remanebit* ».

instituées après les invasions normandes, par lesquelles le duc Rollon et ses successeurs avaient su donner à la Normandie l'empreinte originale d'une féodalité mieux disciplinée (1).

Le principe de l'intégrité du fief s'expliquait par l'idée d'assurer la perpétuité du régime féodal ; il ne fallait pas que la dévolution successorale entre les descendants du vassal, pût morceler le fief, briser la consistance du groupe féodal, en émiettant ses forces par une division égalitaire. La Coutume de Normandie n'a pas hésité à sacrifier le principe de l'égalité entre descendants à celui de la conservation intégrale des fiefs.

L'idée de sauvegarder l'intégralité matérielle des fiefs eut de bonne heure sa répercussion dans les domaines ruraux. Il fut admis dès le XIII^e siècle, que la maison de famille « masnage » ne saurait être divisée » (2). L'aîné eut la faculté de la conserver pour lui, à charge de récompense pour les puînés. Ce droit est consacré par la *Summa* (3), et la Coutume de 1583 la reproduit dans l'article 358 (4). Mais ce

(1) V. Luchaire, *Les premiers Capétiens*, p. 54.

(2) Cf. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, loc. cit., p. 108.

(3) *Summa*, ch. 24, n° 5.

(4) Art. 356 de la Coutume : « S'il n'y a qu'un manoir roturier aux champs, anciennement appelé hébergement et chef d'héritage en toute la succession, l'aîné peut, avant que faire lots et partages, déclarer en justice qu'il le retient, avec la cour, clos et jardin, en baillant récompense à ses puînés des héritages de la même succession, en quoi faisant le surplus sera partagé entre eux également. Et où ils ne

sont les seules dérogations au principe de l'égalité entre descendants, car les tenures urbaines ou bourgages ne bénéficiaient d'aucune indivisibilité ; d'ailleurs les filles elles-mêmes étaient plus aisément admises à y succéder.

* * *

Dans un partage de succession, il fallait tenir compte de la nature impartageable des fiefs et des ménages suivant des règles que la Coutume normande appelait des Préciputs : il y avait le préciput noble et le préciput roturier.

Pour le fief noble, impartageable par nature, l'aîné, chef et continuateur de la famille, avait le droit de le prendre pour lui, avant tout partage de la succession (1).

Toutefois, quand l'aîné choisissait le fief noble par préciput, la Coutume qui n'avait pas entendu lui donner une part avantageuse, mais seulement sauvegarder des principes familiaux, abandonnait tout le reste de la succession à ses puînés (2), c'est-à-dire

pourraient s'accorder, l'estimation dudit manoir, cour et jardin sera faite sur la valeur du revenu de la terre et louage des maisons ».

(1) Art. 337 de la Coutume : « Le fils aîné au droit de son aînesse peut prendre et choisir par préciput tel fief de terre noble que bon lui semble, en chacune des successions, tant paternelles que maternelles ».

(2) Art. 338 de la Coutume : « Et au cas que l'aîné choisisse ledit fief noble par préciput, il laisse le reste de toute la succession à ses puînés ». Basnage sur cet article disait : « Le

les rotures, les rentes, les offices (sauf les meubles pour lesquels la Coutume connaissait des règles différentes).

Dans l'hypothèse où il ne se trouvait qu'un fief dans la succession sans autres biens, les puînés n'étaient cependant pas complètement dépouillés. Ils avaient droit tous ensemble de prendre « provision du tiers à vie sur le fief, les rentes et charges de la succession déduites » (1). Et même lorsqu'il y avait si peu de rotures ou d'autres immeubles qu'ils ne pouvaient y trouver l'équivalent d'une provision, la jurisprudence normande, désireuse de ne pas léser trop abondamment les puînés, leur donnait la possibilité de renoncer aux rotures, et d'exiger la provision à vie sur le fief (2).

Si la succession paternelle et maternelle comprenait d'autres fiefs nobles que celui choisi par l'aîné, chaque puîné en son rang avait droit d'en prendre un, par préciput (3) ; si après le choix fait par l'aîné

préciput donné par la Coutume dans l'article 337 n'est pas une avant-part comme en la Coutume de Paris, c'est la portion héréditaire, et c'est pourquoi l'aîné contribue aux dettes *pro modo emolumenti*... car puisqu'il prend le fief pour son partage, il doit contribuer à proportion de ce qu'il profite de la succession ». Basnage, sur l'art. 338.

(1) Art. 346 de la Coutume : « Quand il n'y a qu'un fief pour tout en une succession sans autre bien, tous les puînés ensemble ne peuvent prendre que provision du tiers à vie sur ledit fief, les rentes et charges de la succession déduites ».

(2) Houard, sur le mot *Préciput*, t. III, p. 516.

(3) Art. 340 de la Coutume : « Après le choix fait du fief ou fiefs nobles par l'aîné, ou par les aînés à droit de préciput, les puînés partageront entre eux tout le reste de la succession ».

et les puînés, il restait encore des puînés qui n'avaient pas de préciput et n'en pouvaient avoir, ces derniers se partageaient entre eux le restant de la succession (1).

Si l'aîné refusait de prendre à titre de préciput un fief, les puînés n'étaient pas pour cela privés d'en choisir, l'article 339 ne dit pas en effet que les puînés n'avaient un préciput qu'autant que l'aîné en avait choisi un, il fait observer seulement qu'ils ne pouvaient en bénéficier, quand l'aîné en choisissait, qu'après ce choix.

Malgré la disposition de la Coutume qui accorde au fils aîné l'option d'un préciput sur la succession paternelle et d'un autre sur la succession maternelle, il faut remarquer qu'il n'avait lieu qu'à une seule option quand les deux successions se confondaient. L'article 347 nous en avertit : « Les successions paternelle et maternelle étant échues auparavant que l'aîné ait judiciairement déclaré qu'il opte, par préciput un fief, ou gagé partage à ses frères à celle qui premièrement était échue, elles sont confuses et réputées pour une seule succession : tellement que l'aîné n'a qu'un préciput à toutes les deux » (2). L'aîné devait donc faire « judiciairement déclaration du fief qu'il prend par préciput ou gager partagé à ses puînés avant l'échéance de la seconde succession « pour avoir préciput en chacune des deux, sans que

(1) Art. 339 de la Coutume : « Et si en chacun desdites successions, il y a encore autres fiefs nobles, les autres frères les peuvent choisir par préciput, selon leur aînesse, chacun en leur rang ».

(2) Art. 347 de la Coutume.

le partage soit consommé », car pour la déclaration judiciaire « les deux successions sont tenues pour distinctes et séparées pour le regard des frères puînés » (1). La déclaration était tellement obligatoire qu'au cas où l'aîné était mineur, le tuteur devait le faire dans le même temps, à charge pour lui de dommages-intérêts (2).

L'effet de la confusion des deux successions restreignait la part de l'aîné à un seul fief et laissait les rotures des deux successions aux puînés. On en tirait cette conséquence que si l'une des successions n'avait point de fief, la déclaration en justice devenait inutile et la confusion n'avait pas lieu. L'aîné, en plus du fief qu'il prenait à la succession où ce fief existait, pouvait partager les rotures, dans la succession dont elles étaient l'unique objet. C'est la solution adoptée par des arrêts du Parlement de Rouen du 20 mai 1672 et du 16 janvier 1649 (3).

Le fonctionnement du préciput jouait encore dans les successions collatérales et, dans cette hypothèse, la question se posait également de savoir si le préciput pouvait être exercé séparément dans la succession aux propres et dans la succession aux acquêts quand elles étaient échues aux mêmes héritiers ?

Sans détailler le fonctionnement de la dévolution

(1) Art. 348 de la Coutume.

(2) Art. 349 de la Coutume : « Si l'aîné est mineur, son tuteur doit faire ledit choix et à faute de le faire dans le temps dû, doit répondre de tous dommages et intérêts à son pupille ».

(3) Basnage, sur l'art. 347 ; Pesnelle, sur le même article.

des fiefs en ligne collatérale, qu'il nous suffise de rapporter les règles indiquées dans la Coutume.

Si, dans une succession collatérale, il y avait un fief « assis en Caux », l'aîné le prenait suivant les dispositions de la Coutume générale, par préciput ; et s'il y en avait plusieurs, les puînés les partageaient d'après le droit commun (1). Là encore, pour maintenir les principes généraux d'égalité et laisser seulement au bénéficiaire de l'institution le caractère de simple gardien de la « maison », les fiefs étaient évalués au denier vingt et il était au choix des représentants de l'aîné de prendre le fief en payant aux autres leur part de l'estimation, ou de le refuser ; dans ce cas le fief appartenait à celui qui faisait la condition des autres meilleure (2).

Quand il y avait dans les successions collatérales des propres partageables entre les mêmes héritiers, l'aîné ne pouvait prendre qu'un préciput sur toute la masse de la succession. Ainsi en décidait l'ar-

(1) Art. 318 de la Coutume. V. ci-dessus. Art. 328 de la Coutume en succession collatérale : « S'il n'y a qu'un fief assis en Caux, l'aîné, selon la Coutume générale, le peut prendre par préciput, et s'il y a plusieurs fiefs, les frères partagent selon la Coutume générale ».

(2) Art. 321 de la Coutume : « Et si les partages ne peuvent être faits également, à raison des fiefs qui de leur nature sont individus, estimation d'iceux doit être faite au denier vingt, et sera au choix des représentans l'aîné de prendre le fief en payant aux autres leur part de l'estimation, et où ils en seraient refusans, le fief sera à celui qui fera la condition des autres meilleure et s'il n'y a que des filles, elles partageront le fief selon la Coutume ».

ticle 319 (1). Enfin, les neveux, arrière-neveux au même degré succédant par tête à leurs oncles et tantes et non par souches, de sorte que l'un ne prenait pas plus que l'autre, les descendants des aînés n'avaient aucun droit à un préciput par représentation de leur père (2). De même les enfants de frères aînés qui venaient par représentation de leur père en succession d'acquêts en ligne collatérale ne prenaient aucun préciput au préjudice de leurs oncles ou tantes (3).

Il reste à indiquer le sort des fiefs en l'absence de descendance mâle. Qu'arrivait-il si un défunt ne laissait que des filles ? Celles-ci se partageaient également la succession, y compris les fiefs impartageables, sans aucune préférence d'aînesse. Plutôt que de le faire passer seul à la fille aînée, le fief de haubert pouvait se diviser jusque en huit parties

(1) Art. 319 de la Coutume : « Et si en ladite succession, il y a propres qui soient partageables entre mêmes héritiers, l'aîné ne pourra prendre qu'un préciput sur toute la masse de la succession ».

(2) Art. 320 de la Coutume : « Les neveux, arrière-neveux et autres étant en semblable degré, succèdent à leurs oncles et tantes par tête et non par souches, tellement que l'un ne prend non plus que l'autre sans que les descendants des aînés puissent avoir droit de préciput à la représentation de leur père, et font les sœurs part au profit de leur frère ou frères soient mariées ou non, à la charge de les marier, si elles ne le sont ».

(3) Art. 308 de la Coutume : « Les enfants des frères aînés venant par représentation de leur père ne prendront aucun préciput ou droit d'aînesse en ladite succession de meubles, acquêts et conquêts en ligne collatérale, au préjudice de leurs oncles ou tantes ».

égales (1). La fille aînée conservait seulement le droit de choisir la première au sujet des lotissements comme des autres biens. Le fief noble ainsi divisé était tenu par les sœurs « en parage », l'aînée faisant seule la « foi et l'hommage pour la totalité du fief » (2).

On voit le nombre de particularités qui, à tous moments, viennent compliquer la dévolution des fiefs. Basnage déclare lui-même ne pas pouvoir tout expliquer (3) ; nous ne chercherons pas à le faire, mais nous serions incomplets si nous n'envisagions pas une catégorie de biens également privilégiés : « le manoir roturier ».

* * *

Si la Coutume de Normandie accorde à l'aîné un préciput en fief considérable, elle a fait plus

(1) T.A. Coutumier, ch. 9, n° 1. — *Summa*, ch. 24, n° 81.

Art. 272 de la Coutume : « Quand la succession tombe aux filles par faute d'hoirs mâles, elles partagent également ; et les fiefs nobles qui par la Coutume sont individus, sont partis entre lesdites filles et leurs représentans encore qu'ils fussent mâles ».

Art. 336 de la Coutume : « Tous fiefs nobles sont impartables et individus, néanmoins quand il n'y a que des filles héritières, le fief de haubert peut être divisé jusqu'en huit parties, chacune d'elles huit parties peut avoir droit de cour et usage, juridiction et gage pleige ».

Art. 360 de la Coutume : « Les sœurs quand elles sont héritières peuvent partager tous fiefs de haubert jusqu'à huit parties, si autrement les partages ne peuvent être faits ».

(2) Cf. Genestal, *Le parage normand*. Bibliothèque d'histoire du droit normand, *loc. cit.*

(3) Basnage, cité par Ch. Lefebvre, *L'ancien droit successoral en Normandie*, *loc. cit.*, p. 114.

encore en lui assurant une part immobilière dans le cas où la succession ne contient aucun fief : « S'il n'y a qu'un manoir roturier aux champs anciennement appelé hébergement et chef d'héritage, en toute la succession, l'aîné peut, avant que faire lots et partages, déclarer en justice qu'il le retient avec la cour, clos et jardin, en baillant récompense à ses puînés des héritages de la même succession, en quoi faisant le surplus sera partagé entre eux également ; et où ils ne pourraient s'accorder, l'estimation dudit manoir, clos et jardin, sera faite sur la valeur du revenu de la terre et louage des maisons » (1).

Le préciput roturier se distingue donc profondément du préciput en fief puisque l'aîné en doit récompense aux puînés sur les autres immeubles de la succession, et que d'ailleurs il partage également avec les puînés les autres biens paternels et maternels. « Le seul profit, dit Basnage, qu'il apporte à l'aîné consiste en ce que la récompense n'est estimée que sur le prix des revenus et non sur la valeur intrinsèque des maisons » (2). Ainsi, l'aîné n'avait intérêt à prendre le préciput que lorsque la valeur intrinsèque en était supérieure au revenu.

Ajoutons qu'en présence de plusieurs frères puînés, et de plusieurs « ménages roturiers », chacun pouvait en prendre un selon son rang, à titre de préciput ; les filles, d'autre part, ne pouvaient rien prétendre à ces « ménages, manoirs ou mesures logées aux

(1) Art. 356 de la Coutume.

(2) Basnage, sur l'art. 356.

champs que lorsqu'il y avait plus de ménages que de frères » (1). Un arrêt du Parlement de Rouen du 5 décembre 1715 entre les frères Chauffer et un sieur Deslandes confirme cette solution (2).

Toutefois, à la différence du préciput noble, le préciput roturier n'a pas lieu en succession collatérale des propres : ainsi décident deux arrêts du Conseil, 27 mai 1588 et 27 mars 1609 (3).

La Coutume qui avait favorisé ainsi les domaines seigneuriaux et les maisons de famille roturières, n'avait rien prévu pour les biens situés en ville, pour les « bourgages », aussi ceux-ci étaient-ils partagés également. Basnage, qui le regrettait, rapporte un arrêt formel du 22 juin 1622 (4) dans ce sens.

Ces règles normandes sur les biens impartageables semblent se prêter fort peu à des aperçus de droit comparé. Nous ne connaissons plus de biens impartageables dans notre droit actuel. Les titres de noblesse sont bien remis à un seul héritier, désigné par le tribunal à défaut d'entente entre les cohéritiers, les tombeaux de famille font bien l'objet d'un droit extra-patrimonial sur lequel la jurisprudence a une tendance à réduire le plus possible les droits du *de*

(1) Art. 371 de la Coutume : « Les sœurs ne peuvent rien demander aux manoirs et masures logées aux champs, que la Coutume appelait anciennement ménages, s'il n'y a plus de ménages que de frères ; pourront néanmoins prendre part en maisons assises en villes et bourgages ».

(2) Houard, sur le mot *Préciput*, t. III, p. 515.

(3) Bérault, t. I, p. 680.

(4) Basnage, sur l'art. 338, p. 565.

cujus pour ne pas les laisser sortir de la famille (1), mais il n'existe aucun système juridique comparable à celui des fiefs. Cependant des lois récentes ont manifesté le même souci que celui de la Coutume normande. La nécessité de maintenir à certaines familles une « maison », est bien la cause directe des lois au moyen desquelles le législateur a organisé les petites exploitations rurales et les habitations à bon marché (2). La même idée préside à la loi sur le bien de famille (3). Pour répondre à leurs buts, ces lois ont dû organiser la dévolution héréditaire d'une façon différente de celle prévue dans le Code civil. Il y a là une communauté d'intention intéressante à signaler.

SECTION II

Le nombre des lots

(partage par têtes ou partage par souches).

En dehors des biens que nous venons d'examiner et qui sont « impartables », tous les autres biens

(1) Paris, 22 mai 1924, D. H. 1924.551.

(2) Loi du 12 juillet 1909.

(3) Le partage égal est très discuté actuellement. On cherche à concentrer la propriété foncière au moyen du remembrement (Loi du 27 novembre 1918). Des propositions de lois ont été déposées pour éviter le morcellement des domaines ruraux et assurer l'unité d'exploitation et par conséquent de transmission (V. le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905 ; V. propositions de loi Pol Chevallier, *J. off.*, 1922, Doc. parl., annexe n° 657, p. 81 ; Proposition de loi Boret-Chéron, *J. off.*, 1920, Doc. parl., annexe n° 1745, p. 384).

immeubles en Normandie étaient « partables ». Ainsi les rotures tenues en bourgage, francs alleux, rentes constituées, de même que tous les meubles et effets mobiliers, étaient divisibles.

Il y avait donc partage, mais le partage n'avait pas toujours lieu par part égales. Il fallait tenir compte de la représentation : représentation afin de succéder et représentation afin de partager (1). Plusieurs questions se posent. Combien devait-il être fait de lots ? Procédait-on par souches ou par têtes ?

Le partage par souches est le plus conforme à la conception de la famille primitive, il dominait en Normandie, où l'on faisait autant de lots que d'héritiers se rattachant à des auteurs différents. Ce principe s'appliquait intégralement pour les propres aussi bien en succession directe qu'en succession collatérale, que les héritiers viennent tous au même degré ou à des degrés différents. Il s'appliquait également en ligne directe pour les successions de meubles et acquêts ; autrement dit, en ligne directe ascendante on observait toujours le partage par souches.

La Coutume ne faisait exception qu'en ligne collatérale pour la succession des meubles et acquêts. Tant qu'il y avait des héritiers venant par représentation (par exemple des neveux concourant avec leur oncle), le partage par souche s'imposait ; mais si tous venaient de leur chef, tous partageaient par

(1) V. ci-dessus p. 68 s.

tête. Il n'y avait pas ici maintien d'une représentation pour « partager » comme dans la Coutume de Paris (1).

Dans notre droit actuel, si nous nous en tenons aux textes, le partage se fait par têtes. On fait dans ce cas autant de lots qu'il y a d'héritiers, et si les cohéritiers ont droit à des parts inégales, il doit être fait un nombre de lots suffisant pour que le tirage au sort soit possible. Dans les cas où il y a lieu à la représentation, on fait autant de lots qu'il y a de souches copartageantes, sauf subdivision du lot afférent à une ou plusieurs souches entre les diverses branches qu'elles ont produites. C'est la conséquence des articles 831 et 836 du Code civil (2).

Si nous sommes en face d'une succession dévolue à des héritiers de la ligne paternelle et à des héritiers de la ligne maternelle, il semblerait que nous devrions faire deux lots, dont l'un serait attribué, par voie de tirage au sort, à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle. Puis les héritiers de chaque ligne partageraient suivant les règles du droit commun le lot qui leur est échu. Mais la Cour de cassation (3) considère ce procédé comme contraire à la loi. La règle, dit-elle, c'est qu'il y a lieu de faire autant de

(1) Godefroy, sur l'art. 320 (Bérault, p. 637).

(2) Art. 831 C. civ. : « Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes ».

Art. 836 C. civ. : « Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes ».

(3) Civ. 28 novembre 1883, S. 84.1.153, D. 85.1.65.

lots qu'il y a d'héritiers. Cette règle reçoit une seule exception, au cas où, parmi les copartageants certains viennent de leur chef et d'autres par représentation : on fait alors autant de lots qu'il y a de souches copartageantes, sauf subdivision du lot attribué à chaque souche entre les divers ayants droit. Cette interprétation un peu étroite (1) produit un morcellement regrettable de la propriété.

Notre tendance jurisprudentielle est donc assez éloignée de celle normande qui faisait du partage par souches le principe et celui par tête l'exception, alors que l'interprétation que la jurisprudence donne aux textes actuels fait du partage par tête la règle et du partage par souche l'exception.

* * *

Les règles appliquées en Normandie présentaient des caractères très curieux quand, dans une succession on était en présence de filles. On sait que celles-ci, quand il y avait des mâles, étaient exclues du partage. Le « mariage avenant » remplaçait la part qui leur était refusée (2), c'était une créance qu'elles avaient contre leurs frères, mais une créance variable dont le montant était lui-même fonction de ce que les frères emportaient au partage ; il était donc

(1) Cf. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. IV, *Successions*, avec le concours de MM. Maury et Vialleton, *op. cit.*, p. 623 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, p. 95.

(2) V. ci-dessus p. 104.

juste de tenir compte dans le partage de la présence de filles, afin de faire autant de lots qu'il y avait de filles à pourvoir pour attribuer ces lots en bloc à ceux qui avaient la charge de les pourvoir. Les filles faisaient masse en quelque sorte au profit de leurs frères. La Coutume disait qu'elles « faisaient part », au profit des frères.

Un exemple très simple nous est fourni par l'affaire Planterose Le Roy. Un sieur François Planterose mourut le 10 novembre 1734. Sa succession aux meubles et acquêts fut partagée par têtes entre les enfants de ses trois frères décédés avant lui, les sœurs faisant part au profit de leurs frères, aux termes de la Coutume. La dame Madeleine Planterose, femme du sieur Guimonneau, seule survivante des enfants du sieur Jacques Planterose aîné, eut un dixième. Les sieurs François, David et Louis Planterose, ayant trois sœurs, eurent cinq dixièmes. Enfin le sieur Thomas Planterose, fils de feu Thomas Planterose, ayant aussi trois sœurs, eut quatre dixièmes.

Cette répartition fut confirmée par un arrêt du Parlement de Rouen, rendu le 3 mai 1757 (1). Un tableau généalogique aidera à comprendre le partage. (*Voir tableau ci-contre*).

La même question pouvait se poser en ligne directe, quand il y avait des filles admises exceptionnellement à partager avec leurs frères. Ceux qui seuls avaient la charge de marier les sœurs devaient

(1) Houard, t. II, sur l'art. *Filles*, p. 550,

Jacques Planterose, décédé en 1693.	Pierre Planterose, mort en 1710.	François Planterose, décédé le 10 no- vembre 1734, de la succession du- quel il sagit.	Thomas Planterose, mort en 1729.

Madeleine Planterose, ma- riée à Barthélemie-An- thonie Guimonneau, héri- tier pour un dixième.	François, David, Louis Plan- terose, trois filles, héri- tiers ensemble pour cinq dixièmes, chacun un di- xième, plus trois dixièmes de leurs sœurs qui font part à leur profit.	Thomas Planterose, héritier, trois filles, héritier pour quatre dixièmes, un pour sa part et trois dixièmes de ses sœurs qui font part à son profit.
--	--	---

être pourvus en conséquence. Bérault (1) rapporte une espèce dans laquelle il fut jugé qu'en présence de quatre filles dont deux mariées et les deux autres réservées à la succession, il fallait faire huit lots ; six de ces lots devaient être attribués aux quatre fils, à charge de rapporter ce que les deux filles non réservées avaient reçu en dot. C'était d'ailleurs l'opération de droit commun, les frères venant en partage à la place de leurs sœurs rapportent exactement comme celles-ci auraient été obligées de le faire si elles avaient été copartageantes.

En résumé quand, dans un partage, il y avait des héritiers qui devaient et d'autres qui ne devaient pas mariage avenant, les filles non copartageantes n'en étaient pas moins comptées dans la confection des lots pour que la part ainsi obtenue puisse être séparément attribuée à leurs débiteurs. C'était là une façon curieuse de concilier l'exclusion des filles et l'égalité des partages.

(1) Bérault, sur l'art. 320.

CHAPITRE III

Le Partage proprement dit.

Les opérations préliminaires de partage une fois terminées, il restait à confectionner les lots et à les attribuer. La prudence normande avait songé de bonne heure à régler ceci à sa manière (1). Aussi la Coutume dans sa rédaction de 1583 a-t-elle consacré un titre spécial au « Partage d'héritage ».

« En Normandie, le puîné lotit et l'aîné choisit ».

Voici le principe qui préside à la confection du partage.

La Coutume, pour ce faire, voulait que lettres, titres et renseignements relatifs à la succession soient remis par l'aîné, qui en était saisi en droit, entre les mains du dernier de ses frères (2). Celui-ci devait faire les lots de façon commode pour chacun des copartageants autant que la chose était possible. L'ar-

(1) T.A. Coutumier, ch. 8 et 83, *de divisione tenementi inter heredes*. — *Summa*, ch. 24, *De partitionibus*.

(2) Art. 352 de la Coutume : « Les lettres, titres et enseignements de la succession doivent être mis par l'aîné entre les mains du dernier des frères, pour en faire lots et partages ». — Cf. Terrien, p. 202 : « L'aîné doit bailler au puîné de toute la saisine verbale de la succession sans cueillir ny lever les fruits : et lui communiquer les droits et titres et écritures d'icelle succession pour les voir et délibérer et en faire lots et partages ».

ticle 353 de la Coutume précisait d'ailleurs l'esprit dans lequel il devait agir : « Le puîné, faisant les lots, doit avoir égard à la commodité de chacun desdits lots, sans démembler ni diviser les pièces d'héritages, s'il n'est nécessaire, et qu'autrement les partages ne puissent être également faits, sans séparer aussi les rentes seigneuriales et foncières et autres charges réelles d'avec le fonds qui y est sujet et faire en sorte que le fonds de chacun lot porte sa charge ».

Ces lots, établis par le moins âgé des cohéritiers ou par l'enfant sorti de la souche puînée, étaient ensuite présentés à chacun des copartageants qui, selon son rang, pouvait les blâmer (1) « pour cause d'omissions, dénonciations louches ou équivoques ou démembrements de portions de biens qui perdaient, n'étant pas entières, la commodité ou la valeur dont elles étaient naturellement susceptibles » (2).

Les lots une fois faits et acceptés par les cohéritiers, chacun choisissait en suivant l'ordre des naissances.

La Coutume, par une juste distribution des rôles, évitait ainsi d'avoir recours au sort qui, pour une apparence d'équité et un renforcement de garantie, sacrifie par trop les commodités et les goûts particuliers. A l'opposé de beaucoup d'autres Coutumes, on suivait la maxime de Loisel : « Coutumièrément l'aîné lotit et le puîné choisit ». Elle stimulait un lotissement mieux combiné et diminuait les chances d'une

(1) Art. 354 de la Coutume : « Après les lots faits et présentés par les puînés, chacun des puînés en son rang est reçu à les blâmer avant qu'être contraint de choisir ».

(2) Houard, t. III, sur le mot *Partage*, p. 418,

répartition défavorable au plus jeune. Au surplus, les règles du partage en Normandie sont le résultat d'une conciliation entre l'égalité coutumière et les nécessités politiques du moment, le maintien de la force des familles et des maisons (1).

Ce qui est très apparent dans la Coutume normande à l'égard du partage, ce sont les considérations nettement économiques qui ont dicté les règles relatives à la confection des lots. L'Ancien Coutumier prescrivait déjà au puîné « de faire les parties en telles manières... qu'il ne retaille et corrompe les pièces de terre pour tant que les parties puissent être égales sans les retailer » (2). La Coutume réformée reflétait les mêmes prescriptions dans l'article 353 au sujet duquel Bérault écrivait : « Et ce n'est pas toujours expédient de diviser chaque pièce de terre, mais selon qu'il est trouvé commode entre les héritiers comme le juge, en cas de discorde, pourra voir » (3). Même pour les biens « partables », les Normands avaient grand soin de n'en pas diminuer la valeur par une fragmentation excessive. C'était toujours la même idée de

(1) Passé le délai de quinzaine imparti à l'aîné pour fixer son choix, les puînés pouvaient provisoirement se faire envoyer en possession des derniers lots par l'ordonnance de justice. La situation créée par le retard du puîné à former les lots était plus délicate en droit : toute l'économie du partage reposait sur la distinction de celui qui lotit et de celui qui choisit ; l'héritier qui aurait accepté de faire les lots se serait privé du droit de choisir. Godefroy (sur l'art. 352) proposait de confier ce soin à deux parents du puîné en faute.

(2) V. Terrien, p. 203.

(3) Bérault, t. I, p. 671.

conservation du bien familial et de sa valeur, exprimée sous une forme différente.

Dans l'état actuel de notre législation et de notre jurisprudence, la confection des lots diffère beaucoup des habitudes normandes.

Les cohéritiers peuvent faire ensemble les lots, ou s'ils sont tous majeurs et consentants, ils peuvent également charger l'un d'entre eux d'y procéder (1). A défaut d'entente, le juge-commissaire désigne un expert pour effectuer le lotissement (2). Nous ne suivons pas la Coutume normande qui confiait au plus jeune des enfants la charge de lotir. Nous nous en rapportons à la justice en cas de désaccord entre les parties, solution compréhensible si l'on songe aux limites très étroites dans lesquelles peut s'effectuer le lotissement.

Les lots, en effet, doivent être égaux non pas seulement en valeur, mais aussi en nature. Aux termes de l'article 832, « il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature ou valeur ». Seulement le même article dans sa première partie conseille « d'éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations ».

Il n'est pas très facile de concilier deux directives aussi contradictoires et en fait c'est la première recommandation qui a été considérée comme la plus impor-

(1) Art. 834, § 1 C. civ. et 978 C. proc. civ.

(2) Civ., 18 janvier 1927, D. 1927.1.143.

tante, car elle est renouvelée dans l'article 826 qui permet à chaque héritier de demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. On peut dire que le principe de l'égalité en nature est un des fondements du partage français.

Nous n'insisterons pas sur les inconvénients d'un tel système. Il n'aboutit certes pas, comme celui normand, à la conservation de la « maison familiale » et nous avons vu les critiques qu'il soulève et les projets de réforme qu'il appelle (1). La jurisprudence, grâce à l'usage des soultes, une nouvelle interprétation des textes et surtout en se reconnaissant juge de la régularité des partages relativement aux dispositions de l'article 832 (2), tend à atténuer la rigueur d'une disposition regrettable. A l'étranger les législations, au contraire de la nôtre, assurent l'unité de transmission et d'exploitation des domaines ruraux (3).

Enfin actuellement, les lots sont attribués obligatoirement par voie de tirage au sort. L'opération a lieu devant le juge-commissaire ou devant le notaire (4). Il s'ensuit une répartition aveugle qui constitue certainement un des inconvénients les plus grands du partage judiciaire, d'autant plus que la

(1) Req., 8 juillet 1873, D. 74.1.56.

(2) Req., 31 mars 1914, S. 1914.1.447.

(3) En Allemagne, au moyen de l'« auerbenrecht » le bien rural est indivisible (Loi d'introduction au Code civil allemand, art. 64. Le Code civil suisse (art. 812 et suiv.) contient des dispositions analogues).

(4) Art. 982 C. proc. civ.

jurisprudence n'admet pas qu'on puisse éluder cette obligation (1).

Les Normands actuels trouvent dans notre législation des mesures bien différentes de celles qu'ils suivaient historiquement et il faut constater que leurs habitudes ont bien souvent battu en brèche les règles législatives ; témoins les nombreux partages avec porte-fort qui permettent d'échapper à l'obligation du tirage par une procédure amiable (2).

* * *

La confection des lots pouvait en Normandie se compliquer de la présence de la veuve ou du demandeur au tiers coutumier. Mais les principes restaient les mêmes (3),

Pour dégager le douaire qui ne portait que sur le tiers des biens, il était nécessaire de faire des lots et la veuve qui n'était pas dans l'indivision avec les héritiers du mari nu-propriétaire, était admise néanmoins à provoquer le partage. C'était à elle de faire les lots et aux héritiers de choisir. Elle faisait donc

(1) Civ., 11 août 1875, D. 75.1.461.

(2) Les règles que nous venons d'étudier s'appliquaient aux filles quand elles venaient à la succession à défaut des mâles, et même quand elles étaient réservées à partage avec cette particularité dans ce cas que la plus jeune des filles faisait les lots de ses frères « encore bien qu'ainée d'iceux », dit Bérault (p. 579). Il fallait en effet combiner dans la choisie la double prérogative de la primogéniture et de la masculinité.

(3) V. ci-dessus, p. 90.

trois lots égaux, sans distinction d'usufruit et de nue propriété, les héritiers en retenaient deux et la veuve exerçait son usufruit sur le troisième.

Les enfants avaient en principe leur « légitime » en nature, mais nous savons qu'ils devaient se contenter de l'estimation quand ils étaient obligés de se retourner contre les tiers acquéreurs et que ceux-ci leur offraient la valeur des biens affectés qu'ils détenaient. Il se pouvait aussi que les rotures ne fussent pas commodément partageables ou qu'il y eût un fief « impartable », dans ce cas il fallait recourir à la licitation au profit de celui qui « faisait la condition des autres meilleure ». Un seul avait sa part en nature, les autres ne recueillaient leur tiers qu'en deniers.

Il n'était pas indifférent que le tiers soit obtenu en nature ou qu'il le soit en deniers, car dans ce cas seulement le principe du partage égal s'appliquait sans réserve, tandis que dans l'hypothèse où les biens étaient recueillis en nature, il fallait tenir compte du préciput noble et du ménage roturier (1).

(1) Ce qui montre bien que ces deux institutions sont moins en considération de la personne de l'aîné que de la nature des biens.

CHAPITRE IV

Les Effets du partage.

SECTION I

L'Effet déclaratif.

Malgré l'organisation spéciale de l'indivision en Normandie, tant que durait celle-ci, aucun des cohéritiers n'était propriétaire exclusif d'aucun des biens héréditaires, ni d'aucune partie de ces biens. Le tout appartenait à tous. C'est le partage qui faisait acquérir à chaque héritier la propriété exclusive des biens mis dans son lot. La question se pose de savoir à quel titre chaque héritier se trouvait désormais propriétaire des biens compris dans son lot, ou en d'autres termes si le partage avait un effet translatif ou un effet attributif de propriété.

Les conséquences de l'adoption que l'on fait de l'un ou de l'autre système sont de la plus haute importance relativement aux actes accomplis pendant la période où les biens sont encore dans l'indivision. On doit, si l'on admet l'effet déclaratif, faire disparaître fictivement toutes les conséquences de l'indivision, puisque chaque copartageant est réputé tenir sa part uniquement du défunt et non des autres héritiers, ou si on considère le partage comme translatif,

il faut maintenir la validité de tous les actes faits pendant l'indivision quels que soient les résultats de l'attribution des lots.

La conception de la Coutume de Normandie est assez confuse. Nous savons que l'indivision était fortement organisée entre les mains de l'aîné, mais nous savons aussi que cette organisation n'enlevait pas à chacun le droit de disposer librement de sa quote-part ? Malgré ces règles difficiles à concilier, il nous paraît que les commentateurs ne séparaient pas la Normandie des autres provinces quant à l'effet déclaratif du partage. Godefroy (1) l'écrit de la façon la plus précise : « Le partage de la succession n'est point un nouveau titre, et ne change point la nature et la qualité des choses partables, ains à sa relation au temps du décès », et plus loin : « Ce qui est échu à Mevius luy est acquis du jour que son père est mort... et comme les choses douteuses et implicites *declarationem accipiunt ab eventu*, on en peut dire autant des partages, lesquels clarifient ce qui appartient à chacun des frères sur les biens paternels ».

Nous ne rechercherons pas comment la Coutume normande qui, à cet égard, n'a pas de caractère particulier vis-à-vis des autres Coutumes (2), est arrivée à ce résultat. On sait que la doctrine, afin de sous-

(1) Godefroy, t. I, p. 749, sur l'art. 364.

(2) V. les arrêts du 8 janvier 1569, 20 juillet 1571, 15 mai 1581 et 2 août 1595 du Parlement de Paris qui décidèrent que l'immeuble attribué à l'un des héritiers était dégagé des droits réels grevant la part indivise des autres héritiers dans cet immeuble.

traire le partage au paiement d'un droit fiscal au profit du seigneur, entreprit de justifier la règle que le partage était seulement déclaratif de propriété : c'était une convention de nature non définie qui ne constituait pas une aliénation. On soutint aussi que le partage n'était pas une aliénation, mais l'application de la maxime « le mort saisit le vif » ou l'accomplissement d'une condition résolutoire ; par suite l'opération n'était pas exposée au retrait lignager et les hypothèques provenant des copartageants tombaient également (1-2).

De cette conception de partage, le droit normand déduisait les conséquences suivantes.

Le partage n'étant pas translatif de propriété, aucun droit de relief n'était dû. L'article 26 des Placités le disait de la façon la plus nette. « Il n'est dû aucun treizième pour le retour ou licitation de partage entre cohéritiers ou propriétaires en commun » (3).

Le partage n'étant pas un titre nouveau d'acquisition, les biens reçus en partage avaient nature de propres et devaient à ce titre être remployés (4).

(1) Cette question fut l'objet de la conférence de Paris de 1548 dont parle Dumoulin, Coutume de Paris, titre I, *Des fiefs*, et 1 cl. 9, n. 41.

(2) Cf. Ch. Lefebvre, *Les notions coutumières dans les transmissions et partages de succession*, loc. cit., p. 257 et suiv. — Cf. Ch. Wahl, *Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif*, *Livre du Centenaire du Code civil*, p. 443 et suiv.

(3) V. arrêt de règlement du 21 décembre 1765.

(4) Houard, t. IV, *Remplacement*, p. 79.

L'étendue des privilèges et hypothèques constitués pendant l'indivision du chef d'un des cohéritiers restait subordonnée aux résultats du partage, car « l'hypothèque d'une chose commune, dit Basnage, n'engage que la part de celui qui a contracté ; si le partage est fait sans fraude, les créanciers ne peuvent avoir que sur cette part » (1). Il en était de même des autres actes de disposition, vente et donations de biens indivis. « Et quand même, disait Basnage, un cohéritier avant le partage aurait vendu quelque portion des biens héréditaires, si cette portion tombait du lot d'un autre cohéritier, il (ce dernier cohéritier) pourrait s'en mettre en possession pourvu que le tout eût été fait sans fraude » (2).

Il resterait à dégager les actes auxquels la jurisprudence et les auteurs attachaient un effet déclaratif. Ils sont assez restreints en Normandie. Nous n'avons pas à envisager la cession des droits successifs, puisqu'elle équivalait à une renonciation véritable, ni la licitation au profit d'étrangers, puisqu'il ne semble pas que la Coutume ait admis d'autres tiers au partage que les créanciers subrogés aux droits de leur débiteur. Le partage ne pouvait donc avoir lieu que sous deux formes : le partage en nature avec ou sans soulte et la licitation au profit d'un cohéritier (3) ;

(1) Basnage, sur l'art. 350.

(2) Basnage, sur l'art. 350, qui cite un arrêt dans le même sens du Parlement de Rouen du 4 août 1658.

(3) On admettait exceptionnellement la licitation entre copartageants, pour « les choses qui ne se peuvent diviser sans extrême incommodité et diminution de la valeur ». — Godefroy, sur l'art. 354.

il n'est pas douteux que dans l'un comme dans l'autre cas, le partage produisait entièrement son effet déclaratif.

* * *

En réalité, l'effet déclaratif du partage devait présenter en Normandie une moins grande utilité qu'actuellement. En effet, l'indivision était organisée et cette organisation devait certainement écarter les actes des cohéritiers susceptibles d'affecter la masse héréditaire. Nous en avons une preuve dans une loi assez récente qui a mis de côté l'effet déclaratif du partage. La loi du 31 décembre 1910, modifiant l'article 1225, al. 1 du Code civil, valide en effet, indépendamment du résultat du partage, l'hypothèque constituée sur un immeuble indivis, en cas d'intervention de tous les co-indivisaires.

SECTION II

Garantie du partage.

Les anciens auteurs disaient « l'égalité est l'âme du partage » (1). Elle en représentait le but, la raison d'être, et même l'esprit. Sa principale conséquence est l'obligation de garantie à laquelle étaient tenus les copartageants, et la prise en considération de la

(1) Pothier, p. 189.

lésion comme susceptible d'entraîner la rescision de l'opération tout entière. Les Normands admettaient ces deux conséquences.

L'action en garantie appartenait à chaque copartageant en cas de trouble ou éviction. Houard disait : « Les héritiers se doivent respectueusement garantir les lots qu'ils se sont mutuellement transférés. Si donc l'un d'eux éprouve l'éviction de tout ou partie des biens compris en son lot, ses copartageants sont tenus de l'en indemniser, c'est-à-dire de lui donner à prendre sur leurs lots des rentes ou fonds, ou à défaut de l'un ou de l'autre en la main du cohéritier, une somme d'argent au moyen de quoi... tous les lots soient rétablis dans une parfaite égalité » (1).

Cette garantie n'allait pas jusqu'à dédommager celui qui était dépossédé par suite des vices de la chose. Un arrêt du 29 mai 1702 en décidait ainsi (2).

L'action se prescrivait par quarante ans (3) et elle était pourvue d'une hypothèque sur les biens mis au lot de leur débiteur, quand bien même aucune garantie n'aurait été expressément stipulée et que le partage aurait été fait sous seings privés (4).

Cette conséquence du partage, notre Code civil l'adopte entièrement par l'article 884 : « Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers

(1) Houard, t. IV, *Successions*, p. 304.

(2) Houard, t. IV, *Successions*, p. 304.

(3) Arrêt du 16 juillet 1705 entre un sieur Fausse et un nommé Carel.

(4) Basnage, *Traité des hypothèques*, p. 14.

les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage. La garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été acceptée par une clause particulière expresse de l'acte de partage ; elle cesse si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction ». L'article 885 complète celui-ci en ajoutant : « Chacun des cohéritiers est personnellement obligé en proportion de sa part héréditaire d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables ».

Les « causes de la garantie » sont donc les mêmes qu'en Normandie, elles n'existent pas non plus à raison des vices de la chose, il faut que l'éviction ait une cause antérieure au partage et qu'elle ne soit pas imputable à la faute du cohéritier. Ce sont les mêmes règles que celles que nous venons d'indiquer. La prescription de l'action est aussi actuellement celle de droit commun (1) ; enfin le recours des copartageants évincés est garanti par un privilège qui porte comme en Normandie sur tous les biens immobiliers compris dans le partage (2).

*
* * *

A côté de l'action en garantie, les copartageants normands avaient aussi une action en nullité.

(1) Art. 2262 C. civ.

(2) Art. 2103 C. civ.

Quand, à la suite d'un partage, un des cohéritiers était lésé, il pouvait se faire restituer, mais à la condition que la lésion soit au moins du « quart au quint ». « En fait de partage, écrivait Houard, on a établi qu'il suffisait que l'un des copartageants fût lésé du quart au quint, parce que si la lésion était moindre, les frais du nouveau partage excéderaient le bénéfice que ces partages procureraient au prétendu lésé. C'est donc à dire que la loi du quart au quint, qui n'a d'autre fondement que la jurisprudence, a eu pour but de fixer le préjudice qu'un cohéritier souffre de l'estimation la plus faible qu'il soit possible d'imaginer capable d'engager un homme à s'en plaindre » (1).

Certains praticiens avaient appelé cette lésion le « tiers au quart », et par cette dénomination on faisait entendre qu'elle avait lieu quand elle excédait le tiers, mais la jurisprudence normande s'était exprimée plus exactement en la faisant consister en un dommage du quart au quint. Aussi le cohéritier n'était tenu à exécuter le partage que lorsqu'il était en perte de moins que la cinquième partie de ce qui devait légalement lui revenir. Si la perte excédait un cinquième, il pouvait faire rescinder les lots.

La nullité prononcée entraînait la réfection des partages, à moins que les lots ne soient encore en l'état et que les discussions ne portent que sur la « choisie » que l'on recommençait seule (2), ou à moins encore que

(1) Houard, t. IV, *Restitutions*. Cf. Coquille, t. II, Quest. 157.

(2) Arrêt du 26 janvier 1604 rapporté par Bérault, t. I, p. 673.

les autres cohéritiers ne préférèrent fournir sur leur lot de quoi parfaire la différence. Ils n'étaient pas admis, toutefois, à payer cette différence en deniers, tout copartageant ayant droit à sa part en nature.

Enfin, pour obtenir la rescision des partages, il fallait se pourvoir dans les dix ans, à partir du jour de la souscription des lots (1).

Notre législation admet également la rescision du partage pour cause de lésion, même éprouvée par un majeur (art. 887 et 891 C. civ.) ; ici encore les deux droits se rencontrent. Le taux de la lésion en droit français est du quart, et les copartageants qui veulent consolider le partage lésionnaire peuvent, comme en Normandie, « échapper à ce nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire » (2), sauf qu'elle peut être fournie « soit en numéraire, soit en nature ». Quant à la prescription de cette action, elle est la même, soit dix ans (3).

Cette similitude de règles n'a rien de surprenant, car en Normandie, aussi bien que dans tous les pays de Coutume du royaume, « l'égalité, qui devait être l'âme de tous les contrats de commerce, était encore requise avec plus d'exactitude dans les partages » (4).

(1) Si dans les lots on avait compris des biens auxquels l'un des cohéritiers n'avait pas droit, la demande en restitution au profit de celui auquel ces biens appartenaient était admise. — Arrêt du 28 juillet 1618, rapporté par Basnage.

(2) Art. 891 C. civ.

(3) Art. 1304 C. civ.

(4) Pothier, p. 189.

Cet esprit dominait tout notre droit français qui « ne tendait qu'à cette égalité », aussi bien en Normandie qu'ailleurs ; c'est lui qui a inspiré notre législation sur le partage. Il n'y a donc rien d'étonnant à ne pas trouver ici de règles absolument originales. La Coutume normande adopte à ce sujet le principe des autres Coutumes, partout où des nécessités politiques ou économiques n'ont pas entravé le développement logique de ses conséquences.

CONCLUSION

Nous venons d'examiner le règlement d'une succession normande, et ce qui frappe le plus, après examen, c'est la dévolution très distincte pour les propres et les acquêts et l'indivisibilité des fiefs. Il n'est pas douteux que la Coutume s'est attachée plus soigneusement qu'en d'autres provinces à conserver l'intégrité des maisons. On se rend compte que la législation, qui reflète le caractère de la race, s'applique à prévoir tout ce qui pourrait être contraire à ce caractère.

On voit, à travers les règles successorales, l'attachement du Normand pour sa terre, son caractère de propriétaire foncier, jaloux avant tout d'agrandir et de conserver en son bloc toutes ses terres de famille. Et pour arriver à ce résultat, on voit combien la Coutume normande se montre pleine de sollicitude pour les mâles, auxquels elle donne toutes les prérogatives, et pleine de défiance à l'égard des femmes, auxquelles elle n'accorde pour ainsi dire pas de droits.

Ces règles successorales ne furent pas sans provoquer, à la fin de l'Ancien Régime, des protestations, et M. A. Le Poitevin, qui a examiné les cahiers des Etats Généraux, écrit avoir trouvé des protestations significatives, par exemple : « Demandent les paroisiens et les habitants de Saint-Germain-la-Campagne... 13^o l'égalité aux filles et garçons dans les successions

sans préciput » (1). Cependant les protestations n'allaient pas jusqu'à demander une modification de la dévolution coutumière des propres. En Normandie, tout spécialement, on craignait de toucher à l'ordre séculaire des dispositions de la Coutume, et on voyait la paroisse de Cherbourg s'inquiéter et demander aux Etats Généraux qu'on « ne puisse anéantir ni altérer la charte normande, ni les us et coutumes de cette province sans le consentement des députés de Normandie » (2). Aux assemblées révolutionnaires, Richard de Bonvouloir, député de Coutances, à l'Assemblée Constituante, déclarait « que l'universalité des ci-devants Normands » se refuserait à accepter une loi qui tendait à « détruire principalement la Coutume de la ci-devant province de Normandie ». Il est vrai qu'à la même assemblée, Pouret-Rouqueux, député du même baillage, demandait le contraire (3).

Actuellement il ne s'agit pas, en Normandie, de solliciter une législation spéciale, mais il est bien certain que l'esprit de l'ancienne Coutume anime encore les habitants qui n'ont pas quitté la province, et c'est dans l'application de nos textes qu'ils cherchent à trouver le biais qui leur permettra de conserver à « leur maison » ou à leur famille l'importance qu'elle a su acquérir, si ce n'est à chercher à l'augmenter.

Pour terminer, qu'il nous soit permis de constater,

(1) Le Poitevin, *Les droits de la fille en Normandie*, p. 108.

(2) Cité par Le Poitevin, *loc. cit.*, p. 108.

(3) Cité par Porquet, *Le droit d'aînesse en Coutume de Normandie*, p. 86. Thèse.

avec Ch. Lefebvre, que même « dans les traits qui lui sont communs, avec les autres, la Coutume normande est demeurée bien à part. Conception, exposition, langage même, tout diffère des autres Coutumes, ce qui la rend fort difficile à suivre, aussitôt qu'on veut tendre à quelque précision de détails. Il est des personnes dont on dit qu'elles ne peuvent ou ne font rien comme les autres. Entre toutes les Coutumes françaises, on peut le redire de la Coutume de Normandie » (1). Nous voudrions penser que cette observation s'applique seulement à la Coutume, quoique les hommes d'affaires normands ne nous démentiraient pas si nous disions que les Normands apportent encore quelque chose de cet esprit dans les conventions qu'ils leur demandent de rédiger, notamment en matière de partage de succession.

(1) Ch. Lefebvre, *L'Ancien droit successoral en Normandie*, op. cit., p. 124.

VU

et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris,
 CHARLÉTY

VU

Le Président de Thèse,
 Henri LÉVY-ULLMANN.

VU

Le Doyen de la Faculté,
 BERTHÉLEMY.

BIBLIOGRAPHIE

ANCIEN DROIT.

- M. BANCHET. — *De la représentation successorale dans l'histoire du droit coutumier français*, Thèse Paris, 1912, in-8.
- BASNAGE. — *Œuvres d'Henri Basnage contenant ses commentaires sur la Coutume de Normandie et son Traité des Hypothèques*. Rouen, 1778, in-fol.
- BÉRAULT et GODEFROY. — *Commentaires sur la Coutume de Normandie avec la paraphrase de M. d'Aviron*. Rouen, 1776, 2 vol. in-fol.
- P. DE BLANCHECAPE. — *Commentaire sur la Coutume de Normandie*. Caen.
- BRISSAUD. — *Manuel d'Histoire du droit privé*, 1908.
— *Origine de la saisine héréditaire*. *Rev. gén. de droit*, 1886, p. 252.
- CAUVET. — *De l'organisation de la famille d'après la Coutume de Normandie* (extrait de la *Revue Wolowski*, 1847-1848. Paris, 1848, in-8.
- E. CHARLOT. — *Le droit d'aînesse dans la France coutumière*. Thèse Paris, 1901, in-8.
- CHÉNON et OLIVIER MARTIN. — *Histoire générale de droit français public et privé*, 1929.
- DECLAREUIL. — *Histoire générale du Droit français des origines à 1789*. Paris, Sirey, 1925.
- L. DELISLE. — *Recueil des Jugements de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*. Paris, 1864.
- DUCASTEL. — *Textes de la Coutume générale de Normandie, des Placités et du règlement des tutelles*. Rouen, 1783, vol. in-8.
— *Recueil d'arrêts du Parlement de Rouen*. Manuscrit, Bibliothèque de Rouen.
- E. ESCARRA. — *La succession aux biens réels dans les Coutumes anglo-normandes. Son développement en droit moderne*. Thèse Paris, 1903, in-8.

- A. ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, remis à jour par M. R. Genestal, 1925.
- FLAUST. — *Explication de la Coutume et de la jurisprudence de Normandie*. Rouen, 1781, 2 vol. in-fol.
- FROLAND. — *Recueil d'arrêts de règlement et autres arrêts notables, donnés au Parlement de Normandie*. Paris, 1740, in-4.
- *La Coutume de Normandie réduite dans un ordre naturel*. Manuscrit, Bibliothèque de Rouen.
- R. GENESTAL. — *Le Parage Normand*. Bibliothèque d'histoire du droit normand, Caen, 1911.
- GLANVILLE. — *Très Ancien Coutumier. Tactatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*. Londini, 1780.
- E. GLASSON. — *Le droit de succession au moyen âge*. *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1892, t. 16, p. 543-648.
- *Histoire du droit et des institutions de la France. Etude historique sur la clameur de haro*. Paris, 1882.
- DE GRUCHY. — *L'ancienne Coutume de Normandie*. Jersey, 1881, 1 vol. in-8.
- HOUARD. — *Dictionnaire analytique, historique, étymologique, antique et interprétatif de la Coutume de Normandie*. Rouen, 1780-82, 4 vol. in-4.
- JOUON DES LONGRAIS. — *Conception anglaise de la saisine du XII^e au XIV^e siècle*. Thèse Paris, 1924.
- KNECHT. — *Conflits des Coutumes et des jurisprudences de Paris et de Normandie*, 1908.
- CH. LEFEBVRE. — *L'ancien droit successoral normand*. *Nouvelle Revue historique de droit*, 1917, t. 41, p. 73.
- *Cours de doctoral sur l'ancien droit des successions*. Paris, 1912.
- *Les notions coutumières dans les transmissions et partages de succession*. *Nouvelle Revue historique de droit*, 1917, t. 41, p. 209.
- A. LE POITEVIN. — *Des droits de la fille ou du mariage avenant dans la Coutume de Normandie*, 1889. *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*.
- LITTLETON. — Voir Coke Edw. *The first part of the Institutes of the laws of England or a commentary upon Littleton*. London, 1656.

- LOYSEL. — *Institutions coutumières*. Nouv. édit. par Dupin et Laboulaye. Paris, 1846.
- MARNIER. — *Etablissements et Coutumes, assises et arrêts de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*. Paris, 1839.
- MERVILLE. — *Décisions sur chaque article de la Coutume de Normandie*. Rouen, 1731, 1 vol. in-fol.
- NICOLLE. — *Les Commentaires sur l'Ancienne Coutume de Normandie*, par Jean Poingdestre, lieutenant bailly de Jersey de 1668 à 1676, avec une notice biographique par les éd. Toulain Nicolle, publiés par la Société des gens de Droit. Jersey, Labey, Blampied, 1907, in-4.
- *Lois et Coutumes de l'île de Jersey*. Jersey, J. T. Bigudot, 1928.
- PESNELLE. — *Coutumes de Normandie expliquées par M. Pesnelle rapportées par M. Chevilly avec les commentaires*. Rouen, 1771, 2 vol.
- PORQUET. — *Le droit d'aînesse dans la Coutume de Normandie*. Thèse 1912.
- POTHIER. — *Successions*. Tome 12 dans la nouv. édit. par M. Siffrein 1821.
- ROUTIER. — *Principes généraux du droit civil et coutumier de la province de Normandie*. 2^e édit., 1748.
- A. SAILLARD. — *L'ancien droit successoral de la Normandie d'après la Coutume de 1583*. Thèse Paris, 1913, in-8.
- TARDIF. — *Coutumiers de Normandie* : 1^{re} partie. *La Très Ancienne Coutume de Normandie* (abréviation T.C.A.). 2^e partie : *la Summa de legibus Normanizæ in curia laicali*. Rouen, 1881-96. 1903, 3 vol. in-8.
- TERRIEN. — *Commentaire du droit civil tant public que privé, observé au pays et duché de Normandie*. 1654.
- P. VIOLLET. — *Histoire du droit civil français*. 3^e édit., 1905.

DROIT CONTEMPORAIN.

- AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français*, 5 et 12 vol., 1897-1922, revu par M. Bartin à partir du tome VI.
- BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL. — *Traité de droit civil, des successions*. 3^e éd., 3 vol. 1905.

- A. CAPITANT. — *L'indivision héréditaire. Revue critique*, 1924.
- COLIN (A.) et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, 5^e éd. 1927 ; t. II et III, 4^e éd., 1923-1925.
- CRÉMIEUX. — *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent. Revue trimestrielle*, 1910, p. 39.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*. 31 vol. 4^e éd., 1869-1870.
- FEUET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*. 15 vol., 1827-1828.
- A. FLINIAUX. — *Le système des parentèles comme système de dévolution de la succession « ab intestat »* (Etude de droit civil comparé). Thèse Paris, in-8, 1906.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. 15 vol., 1898-1903.
- JOSSERAND. — *Essai sur la propriété collective. Livre du Centenaire du Code civil*.
— *Cours de droit civil positif français*. Paris, 1930, 3 vol.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*. 3^e éd., 33 vol., 1858-1898. Sup. 8 vol., 1898-1903.
- MARCADÉ (continué par P. POUL). — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*. 5^e éd., 12 vol., 1859-1860.
- PERCEROU. — *La liquidation du passif héréditaire en droit français. Revue trim.*, 1905, p. 535.
- PLANIOL et RIPERT (avec le concours de MM. Maury et H. Vialleton). — *Traité pratique de droit civil français*, t. IV, *Les successions*, 1928.
- A. WAHL. — *Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif. Livre du Centenaire du Code civil*, p. 443.
- VALLIER. — *Le fondement du droit successoral en droit français*. Thèse Paris, 1902.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	5

PREMIERE PARTIE

L'INDIVISION HÉRÉDITAIRE	9
CHAPITRE I. — L'objet de l'indivision héréditaire.	9
Section I. — Biens laissés par le défunt	9
Section II. — Biens compris dans la masse successorale bien que le défunt n'en fut plus titulaire au jour de l'ouverture de la succession	14
I) Le rapport	14
II) La réserve	31
III) La révocation des avantages faits aux filles	49
IV) La promesse de garder la succession	54
CHAPITRE II. — Les sujets de l'indivision hérédi- taire	59
Section I. — Les diverses catégories d'héri- tiers	59
Section II. — Le douaire et le tiers coutumier	90
Section III. — Le mariage avenant	104

DEUXIEME PARTIE

LE FONCTIONNEMENT DE L'INDIVISION	111
CHAPITRE I. — La propriété de l'hérédité	113
CHAPITRE II. — La possession de l'hérédité	131
CHAPITRE III. — L'organisation de l'indivision..	135

TROISIEME PARTIE

	Pages.
LA LIQUIDATION	151
CHAPITRE I. — L'inventaire	153
CHAPITRE II. — L'actif	161
CHAPITRE III. — Le passif	173
Section I. — L'obligation aux dettes	174
Section II. — La contribution aux dettes ...	186

QUATRIEME PARTIE

LE PARTAGE	201
CHAPITRE I. — L'action en partage	203
CHAPITRE II. — Les préliminaires du partage....	213
Section I. — Les biens impartageables et l'op- tion des préciputs	214
Section II. — Le nombre des lots (partage par têtes ou partage par souches)	228
CHAPITRE III. — Le partage proprement dit	235
CHAPITRE IV. — Les effets du partage	243
Section I. — L'effet déclaratif	243
Section II. — Garantie du partage.....	247
CONCLUSION	253
BIBLIOGRAPHIE	257
TABLE DES MATIÈRES	261

